

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, SALA F

23 DE NOVIEMBRE DE 2017

VON SANDEN, ROSA CRISTINA C. KLEIN, PHILIPP JOHANNES WILHELM S/ ORDINARIO

TEXTO COMPLETO

2ª Instancia.- Buenos Aires, noviembre 23 de 2017.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 900/917?

La doctora Tevez dijo:

I. Antecedentes de la causa.

a. Rosa Cristina Von Sanden (en adelante, "Von Sanden"), inició demanda contra Philipp Johannes Wilhelm Klein (en adelante, "Philipp Klein"), por cumplimiento de contrato de usufructo.

Explicó que Klein es su hijo y que decidieron juntos celebrar un negocio jurídico complejo con eje en un anticipo de herencia y constitución de un usufructo oneroso.

De allí que —continuó diciendo— en el año 1997 los Dres. R. y M. L. constituyeron la sociedad denominada El Stud de San José SA, con un capital social representado en 12.000 acciones que fueron transferidas al demandado y a su parte el 31 de julio de aquel año.

Agregó que el 07/11/1997 ambas partes constituyeron un derecho real de usufructo oneroso, vitalicio e irrevocable: el demandado, en carácter de usufructuante, le cedió los derechos económicos de 11.880 acciones de la sociedad, representativas del 99% del capital social, a la vez que conservó los derechos políticos y se comprometió a garantizarle: i) que el voto en las asambleas sería por un mínimo de gastos, para así obtener una distribución máxima de utilidades, ii) una vivienda en comodato en el terreno que sería adquirido por la sociedad, y iii) que en caso de no distribuirse utilidades, o que los gastos fueran mayores, le daría un ingreso equivalente a lo pactado.

Agregó que en la misma fecha el demandado otorgó a la sociedad un mutuo por u\$s 1.400.000.

Señaló que El Stud SA de San José SA destinó una porción del dinero para adquirir a su parte —el 12/09/1997— un inmueble ubicado en la localidad de Martínez, Prov. de Buenos Aires, compuesto por 8 lotes de terreno por un valor total de u\$s 900.000, del cual percibió u\$s 300.000 de contado. Aclaró que cedió a su hijo el saldo de u\$s 600.000, que debía ser abonado dentro de los 90 días, en pago del contrato de usufructo.

Añadió que el demandado también le donó los intereses del crédito otorgado a El Stud de San José SA y cedió 600 acciones, pasando a detentar el 5% del paquete accionario.

En punto a los incumplimientos endilgados, dijo que pese a los importantes ingresos y escasos gastos que tenía la sociedad, fruto del arrendamiento de los

inmuebles, la distribución de utilidades nunca pudo materializarse por falta de colaboración de su hijo. Ello pues, según dijo, reside en el extranjero y no dejó un apoderado. Añadió que tampoco cumplió con la obligación de proporcionarle una vivienda en comodato en el terreno que adquirió la sociedad.

Explicó que lo anterior trajo como consecuencia que debiera efectuar retiros provisorios de dinero de la sociedad, de carácter alimentario, a los que les asignó una burda calificación contable.

Agregó que el 26/09/2010 fue desplazada forzosamente de la administración del ente, con la excusa de incumplimientos formales.

Expresó que luego de su partida se continuó sin convocar a asambleas, confeccionar y aprobar balances, a la vez que la sociedad siguió percibiendo los cánones por los arrendamientos de los inmuebles en el orden de u\$s 18.000 más IVA mensuales, sin que se distribuyeran dividendos.

Reclamó entonces el cumplimiento del contrato de usufructo y solicitó, para el caso de mantenerse la oposición del demandado, se disponga judicialmente: i) la confección de estados contables, ii) la distribución de utilidades, iii) la entrega de las mismas a su parte, y iv) el pago de los daños moratorios.

Ofreció prueba y fundó en derecho su reclamo.

b. En fs. 253/265 Philipp Klein contestó la demanda.

Primeramente formuló una negativa general y detallada de cada uno de los hechos expuestos por su contraria.

Seguidamente, brindó su versión de lo acontecido.

Explicó que su madre resultó propietaria de un inmueble, que había intentado enajenar durante prolongado tiempo sin éxito, por lo que decidieron venderlo a El Stud de San José SA.

Señaló que para ello otorgó un mutuo de u\$s 1.314.250 al ente y éste lo utilizó para adquirir el campo por u\$s 900.000.

Reconoció que la sociedad le abonó u\$s 300.000 y que el derecho a percibir el saldo de u\$s 600.000 fue cedido a su parte como pago por el contrato de usufructo de acciones. Explicó que mediante estas operaciones su madre obtuvo u\$s 300.000 de contado y el usufructo vitalicio sobre todas las acciones que detentaba de la sociedad.

Resaltó que la actora se aseguró de no vender el inmueble sin suscribir previamente el contrato de usufructo, garantizando así el cobro previo de los u\$s 300.000 y el acuerdo del beneficio proveniente de la convención.

Aclaró que su tenencia accionaria en la sociedad El Stud de San José SA asciende a 11.400 acciones y que las restantes 600 resultan de titularidad de su madre.

Prosiguió su versión señalando que, en prueba de transparencia y buena fe, su madre fue designada presidenta del directorio a partir de 1998 para que tomara las decisiones sociales y así garantizarse la obtención de dividendos.

Señaló que durante dicho período la actora celebró asambleas sin que su parte fuera convocada y que efectuó retiros de importantes sumas de dinero en forma impropio.

Explicó que, una vez que la actora se retiró del directorio en el año 2010, cesó en

los retiros irregulares de fondos de la sociedad, motivo por el cual inició el presente reclamo.

Señaló que durante el tiempo en que Von Sanden ejerció la presidencia del directorio incurrió en gastos de reparación del inmueble excesivos e innecesarios que afectaron los resultados del ente.

Refirió que, adicionalmente, la demandante percibió cheques de la sociedad sin causa justificada durante 11 años por \$1.701.848,37, monto que calificó como muy superior a cualquier dividendo, y que fueron contabilizados como préstamo aun cuando con ello se excedió el objeto social.

Destacó que en tal periodo la actora nunca reclamó su derecho a dividendos y que se hizo de fondos sociales superiores a aquellos que le habrían correspondido; y agregó que fue recién a partir del año 2010, cuando cesó en la administración del ente, que invocó sus derechos como usufructuaria.

Añadió que su contraria incumplió con la intimación cursada para que restituyera las sumas indebidamente retiradas. Refirió también que la sociedad debió acogerse a una moratoria por la deuda que mantuvo con la AFIP por no haber tributado el impuesto a la ganancia mínima presunta en relación a las sumas retiradas por la accionante.

Hizo hincapié en que la propia actora reconoció que los retiros fueron registrados bajo una burda calificación contable, incumpliendo con la directiva del art. 59 de la ley 19.550.

Destacó también que durante su gestión como directora se contabilizaron los préstamos que hizo su parte al ente, así como los retiros injustificados y los resultados negativos.

Respecto del contrato de mutuo por u\$s 1.314.250, señaló que la actora resultó beneficiada dado que parte del dinero se invirtió en la modificación de establos para convertirlos en complejo de oficinas de alquiler que asegurarían una renta a la sociedad y, por ende, resultados positivos que luego beneficiarían a la usufructuaria en la distribución de dividendos.

Añadió que la reclamante, por acta de asamblea —a la cual no fue convocado— aplicó el 28/04/2003 erróneamente las normas de pesificación del crédito por u\$s 1.314.250 y lo redujo al 70%, circunstancia que luego fue corregida por el director que la sucedió.

Destacó además que durante la presidencia de la accionante las asambleas fueron celebradas sin la debida convocatoria; y que en las actas, en algunos casos, se dejó sentada su asistencia de modo personal —pese a que no concurrió—, y en otros figuró un representante que carecía de instrumento autorizante.

De otro lado, señaló que la contraria realizó una interpretación errónea de las cláusulas del contrato de usufructo, pues su obligación era la de votar por la distribución del máximo de utilidades “compatibles con la ley”; y aclaró que esto último condicionaba su obligación a la existencia de ganancias realizadas y líquidas (art. 68, LGS), lo cual acontecía luego de resultar cubiertas las pérdidas de los ejercicios anteriores (art. 71, LGS).

En tal sentido destacó la inexistencia de dividendos a distribuir, dado que el

resultado acumulado de los ejercicios desde el año 1997 hasta el 2011 arrojó un saldo negativo de \$3.947.665,35; y enfatizó que ello es resultado de la propia gestión de la actora como única directora hasta el año 2010.

Aclaró que al momento de contestar la demanda el ejercicio correspondiente al año 2012 se hallaba pendiente de consideración y el del 2013 no se encontraba vencido. No obstante ello, señaló que el resultado seguiría siendo negativo.

Negó haber incumplido la obligación de mantener los gastos sociales cuando dependiesen de la voluntad de los accionistas o demás órganos sociales en un porcentaje que nunca excediera el 5% de lo percibido por la sociedad.

Para ello, indicó que las importantes erogaciones del ente fueron consecuencia de la gestión de la actora como directora, en cuyo marco: i) se efectuaron gastos de reparación excesivos o innecesarios, ii) se pesificó erróneamente los mutuos, obligando luego a su rectificación, y iii) se dedujeron incorrectamente los intereses del mutuo respecto del impuesto a las ganancias, debiéndose proceder a su rectificación y acogimiento a una moratoria ante AFIP.

Respecto de la obligación de garantía que asumió, nuevamente postuló una incorrecta interpretación de la actora, y dijo que la misma era exigible si incumplía con la obligación de votar por la distribución de un máximo de utilidades.

En punto a la obligación de proveer una vivienda en comodato, señaló que ambas partes acordaron que era más conveniente para el rendimiento del inmueble que su madre habitara el departamento de su otra hija y, posteriormente, la casa que aquélla había comprado. Señaló que prueba de ello es que no formuló intimación alguna para el cumplimiento de dicha obligación.

Finalmente, ofreció prueba y fundó en derecho su postura.

II. La sentencia de primera instancia.

L a sentencia de fs. 900/917 rechazó la demanda e impuso las costas a la actora.

Para así decidir, el juez inicialmente desestimó el planteo de falta de legitimación pasiva opuesto por el demandado —introducido en la oportunidad de alegar— por considerar que Philipp Klein resultó sujeto obligado en el contrato de usufructo.

Tras ello, desestimó la demanda por incumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato.

Para ello consideró que de la prueba producida en autos surgía que: i) la actora fue designada presidenta del directorio y posteriormente reelegida desde el 18/04/1998 hasta el 26/10/2010; ii) en su calidad de directora o accionista, nunca sugirió en las asambleas proceder a la distribución de dividendos; iii) tampoco requirió al directorio la convocatoria a asamblea para tratar los estados contables correspondientes a los años 2010 a 2013; y iv) las asambleas de accionistas no fueron objeto de impugnación alguna.

Ponderó el primer sentenciante que la actitud de la reclamante importó, en los términos del contrato de usufructo, eximir de modo fehaciente al accionado de la obligación de garantizarle ingresos equivalentes a los que hubiere obtenido de haber sido respetadas las obligaciones impuestas en el contrato de usufructo.

Consideró además contrario a los propios actos de la actora cuestionar el pago de

los u\$s 600.000 mediante la argución de una “construcción contable”, cuando participó en tal procedimiento.

Destacó también que la reclamante no transitó los carriles societarios necesarios, en su condición de accionista, para cuestionar la ausencia de convocatoria a las asambleas, dado que no las requirió en los términos de la LGS, art. 236 y tampoco impugnó los actos en base a la falta de confección de estados contables (LGS, art. 251).

Razonó entonces que el demandado, en su condición de nudo propietario, no turbó el uso y goce del derecho de la usufructuaria.

Agregó que los resultados económicos negativos de la sociedad impidieron desde el plano legal la distribución de dividendos. Y señaló que son consecuencia de una “construcción contable” en la que intervino la propia actora.

De otro lado, desestimó el invocado incumplimiento del demandado de la obligación de otorgar una vivienda en comodato dentro del terreno vendido a la sociedad.

Para ello consideró el tiempo transcurrido desde que se asumió el compromiso —el 07/11/1997— hasta que se dedujo la presente acción —el 08/02/2012—, período en el que no se efectuó reclamo fehaciente alguno.

III. El recurso.

Contra dicho pronunciamiento apeló la parte actora en fs. 922 y su recurso fue concedido libremente en fs. 923.

Los agravios obran en fs. 944/950 y recibieron respuesta en fs. 953/959.

A fs. 960 se llamaron autos para dictar sentencia y en fs. 961 se practicó el sorteo previsto en el Cód. Proc., art. 268.

IV. Los agravios.

Las quejas del recurrente transitan por los siguientes carriles: i) no se tuvo en cuenta la causa-fin del negocio jurídico, ii) el pago de los u\$s 600.000 fue ficticio, iii) el crédito del demandado con la sociedad incide en la imposibilidad de distribuir dividendos, iv) los cobros deficientemente contabilizados se encuentran justificados, v) no resultó exigible la impugnación de lo decidido en las asambleas, vi) los derechos políticos estuvieron en cabeza del demandado, vii) se acrecentaron pasivos para no distribuir dividendos, viii) existió mala fe de la contraria, y ix) no puede presumirse la renuncia a sus derechos como usufructuaria ni con relación al otorgamiento de la vivienda.

V. La solución.

a. Aclaro, liminarmente, que el análisis de los agravios esbozados por la quejosa no seguirá necesariamente el método expositivo por ella adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CS, “Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica”, del 13/11/1986; íd., “Soñes, Raúl c. Administración Nacional de Aduanas”, del 12/02/1987; íd., “Pons, María y otro”, del 06/10/1987; íd., “Stancato, Carmelo”, del 15/09/1989; y Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

b.1. Cuestionó el recurrente la interpretación que el a quo efectuó de cierta cláusula

del contrato de usufructo base del reclamo. Dijo que el juez no analizó la finalidad del entramado contractual que buscó asegurar un usufructo vitalicio que le sirviera de sustento en su vejez a cambio de la recepción por parte de su hijo de ciertos lotes como anticipo de herencia.

Adelanto que propondré revocar el decisorio recurrido pues hallo configurado el incumplimiento atribuido al demandado de las obligaciones emergentes del contrato de usufructo.

b.2. A fin de fundamentar mi anticipada conclusión, primeramente me abocaré al análisis de la cláusula quinta del contrato de usufructo de acciones base del reclamo, que refiere a los alcances de las obligaciones pactadas por las partes.

Ello así, no sin antes recordar que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (art. 1198 del Cód. Civ.) y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. De tal modo, más que al sentido literal de los vocablos empleados, debe atenderse a la intención común de los contratantes, para lo cual es menester valorar las particulares circunstancias que rodearon la estipulación (sus antecedentes y conductas sobrevinientes) en orden a reconstruir el contexto negocial que motivó la expresión de voluntad común en los términos que se pretenden desentrañar (conf. art. 386 del Cód. Proc.; esta sala F, mi voto, en los autos "Naka, Hernán F. c. Valle de Las Leñas SA s/ ordinario", del 05/02/2013, y "Estudio Promocional c. General Motors de Argentina s/ ordinario", del 16/12/2014).

En tal sentido, revisten especial importancia los hechos y actos de los contratantes durante la vigencia del convenio y la conducta asumida antes, durante y después de la formación del mismo según las constancias de la causa (CNCom., sala B, "Gráfica Editora Primor c. Gibelli, M.", del 26/10/1988; íd., íd., "Goldzer, Jorge M. c. De la Torre SA", 14/03/1990; íd., íd., "Comelec SA c. Maderas y Vivienda Lago Fagnano SRL", del 20/09/1991; íd., íd., "Pérez, Alberto y otro c. Cargill SACI", 22/12/1991; íd., íd., "Caropresse, Carlos A. c. Transportes Andreani SA", 04/03/1998).

Ello surge además de lo previsto por el art. 218, inc. 4° del Cód. Com. que establece que "los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato".

Sentados los criterios que sirven de guía en la labor interpretativa, recuerdo que en la cláusula quinta del contrato de usufructo fue establecido textualmente lo siguiente: "El nudo titular de las acciones se compromete, en su carácter de accionista, a votar en las asambleas sociales del Stud de San José SA para que la sociedad distribuya el máximo de utilidades compatibles con la ley. El nudo propietario se compromete, además, a mantener los gastos sociales que dependan de la voluntad de los accionistas o demás órganos sociales del Stud de San José SA en un porcentaje que nunca excederá del 5% de lo percibido por esta última y a conceder a la usufructuaria, en comodato una vivienda en el terreno mencionado en la cláusula séptima".

Seguidamente, se indicó: "En caso que no se distribuyeran las utilidades o se realizaran gastos mayores a los aquí comprometidos, el nudo propietario deberá garantizar a la aquí usufructuaria ingresos equivalentes a los que hubiere tenido si se

hubieran respetado las obligaciones impuestas en los párrafos precedentes. Esta cláusula no será de aplicación en el caso en que la usufructuaria consintiera una distribución menor de utilidades o gastos mayores a los aquí comprometidos por algún medio fehaciente” (v. fs. 17).

De lo supra transcripto se desprende, en prieta síntesis, que el demandado asumió dos tipos de compromisos personales, a saber: uno, inherente a la conducta que desplegaría dentro del ámbito orgánico de la sociedad, y otro, por fuera de éste.

En efecto. Dentro del primer grupo de compromisos se obligó a votar por la distribución máxima de utilidades compatibles con la ley, previéndose que se aspiraría a que los gastos del ente no superasen el 5% de los ingresos, para así posibilitar —en un plano ideal— el mayor beneficio a los accionistas. Ello a fin de que su madre —en condición de usufructuaria— recibiese el mayor dividendo posible.

Desde otro lado, y por fuera de lo que significa la vida interna del ente, Philipp Klein se comprometió a: i) garantizar a su madre ingresos equivalentes a las utilidades compatibles con la ley a percibir como usufructuaria, y ii) a suministrarle una vivienda dentro del terreno enajenado a la sociedad.

Ahora bien.

Advierto que el compromiso asumido tendiente a que la sociedad distribuyera el máximo de utilidades compatibles con la ley, devenía en los hechos de imposible cumplimiento.

Me explico.

Sabido es que en materia societaria las utilidades constituyen el producto neto del ejercicio, deducidos los gastos generales, las cargas y las amortizaciones; y sólo pueden provenir de un resultado económico regular debidamente aprobado por los socios y de ganancias “líquidas y realizadas”, resuelta su distribución por el órgano de gobierno una vez practicadas las deducciones legales obligatorias —pérdidas de ejercicios anteriores, reservas legales, honorarios de funcionarios, obligaciones impositivas, etc.— y aquellas deducciones facultativas —reservas especiales— en los límites autorizados (conf. Verón, Alberto Víctor, “Tratado de las sociedades anónimas”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 710; citando CNCom., sala A, 14/10/1998, Errepar, II, 018.003002, 18; íd., sala C, 12/03/1979, ED, 82-386, y Rep. LA LEY 1979-2082, 60).

Desde esta perspectiva, el informe presentado por la sociedad en fs. 425/745 con detalle de los resultados de los ejercicios y los resultados acumulados desde el año 1997 hasta el 2013, permite ver que los correspondientes a los períodos que son objeto de reclamo en autos —esto es, a partir del mes de octubre de 2010 en adelante— arrojaron resultados acumulados negativos. Ciertamente, el resultado acumulado para el ejercicio correspondiente al año 2010 arrojó un quebranto de \$3.498.433,05; y los resultados de los sucesivos ejercicios agravaron esta situación (\$3.947.665,35 para el año 2011; \$4.400.802,05 para el año 2012; y \$4.845.197,50 para el año 2013; v. fs. 460). Ello obstó eventualmente a que en el seno de las asambleas el demandado —en su condición de accionista— pudiera proponer el tratamiento, votación y distribución de utilidades.

Ello así pues el art. 71 de la LGS impide que se proceda a la distribución de

dividendos hasta tanto sean cubiertas las pérdidas de los ejercicios anteriores. No es ello otra cosa que la solidaridad de los ejercicios, que tiene en miras la protección de los acreedores más antiguos contra los recientes y la tutela de éstos respecto de los socios (conf. Roitman, “ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 143).

Lo anterior tornó operativa, entonces, la obligación asumida fuera del ámbito societario, en orden a lo pactado en la segunda parte de la cláusula quinta del contrato de usufructo.

Recuérdese que allí fue establecido que en caso de que no se distribuyeran las utilidades o se realizaran gastos superiores al 5% de lo percibido por el ente, el nudo propietario debía garantizar a la usufructuaria ingresos equivalentes a los que hubiere percibido de haberse respetado las obligaciones asumidas en la primera parte de la cláusula quinta. Se dejó sentado también que la garantía no sería exigible en caso que la usufructuaria consintiera por algún medio fehaciente una distribución menor de utilidades o gastos mayores a los comprometidos (v. fs. 17).

En este punto, discurren las partes en torno a la interpretación y alcance que cabe efectuar respecto de la cláusula de garantía.

De un lado, la actora postula que la ausencia de utilidades para distribuir torna operativa la garantía asumida por el demandado y que, en consecuencia, debe suministrarle una suma equivalente a la que le correspondería como usufructuaria de los derechos económicos y como accionista de la sociedad (v. fs. 38).

Y, de otro, el defendido sostiene que la obligación de garantía asumida se circunscribe únicamente a votar por la distribución del máximo de utilidades compatible con la ley, circunstancia que quedó condicionada a la previa existencia de ganancias realizadas y líquidas (LGS, art. 68), evento que acontece luego de saldadas las pérdidas de los ejercicios anteriores. De allí que concluye que no incumplió con la obligación asumida, dado que los resultados acumulados negativos en los ejercicios impidió votar la distribución de utilidades (v. fs. 259).

Sentadas entonces las posturas interpretativas antagónicas de los litigantes respecto de la obligación de garantía, considero decisivo poner de resalto que los alcances de la cláusula quinta —segunda parte— del convenio en cuestión no pueden ser examinados de modo aislado. Antes bien, cabe interpretar contextualmente aquella previsión en el marco del negocio jurídico complejo que las partes pergeñaron y a través de los cuales, en prieta síntesis:

- i) se constituyó la sociedad El Stud de San José SA (el 06/05/1997, v. fs. 2/6),
- ii) el demandado adquirió por cesión el 99% del paquete accionario de dicha sociedad (el 31/07/1997, v. fs. 7/9), luego reducido al 95%,
- iii) aquél constituyó posteriormente un derecho real de usufructo oneroso, vitalicio e irrevocable a través del cual cedió a su madre los derechos económicos sobre todas las acciones que detentaba del ente y recibió en pago la cesión de un crédito por u\$s 600.000 que ella poseía contra la sociedad (el 07/11/1997, v. fs. 16/18),
- iv) Philipp Klein otorgó a El Stud de San José SA un mutuo de u\$s 1.400.000, de los cuales: u\$s 300.000 fueron dados a su madre por cuenta y orden de la mutuaría en pago parcial por la adquisición de ciertos lotes de terreno, u\$s 600.000 le fueron

también entregados para cancelar el precio de dicha operación inmobiliaria, y el saldo sería depositado en una cuenta de la sociedad a medida que lo requiriera (el 07/11/1997, v. fs. 19/21),

v) aquél donó a su madre los intereses de dicho mutuo (el 07/11/1997, v. fs. 22/23),
y

vi) la actora otorgó a El Stud de San José SA escritura de venta del campo compuesto por 8 lotes de terreno (el 12/11/1997, v. fs. 10/15).

Subrayo —por la virtualidad que ostenta este dato— que todos los actos antes descriptos fueron llevados a cabo en un breve lapso de tiempo, que consumió poco más de seis meses. Este lapso se inició con la constitución de la sociedad El Stud de San José SA el 06/05/1997 y finalizó con la realización de la escritura de venta de los lotes el 07/11/1997.

De acuerdo con la operatoria, la actora se desprendió de la titularidad de un campo compuesto por 8 lotes de terreno, que fue valuado en u\$s 900.000, y recibió a cambio: i) la suma de u\$s 300.000, ii) el 1% del paquete accionario de El Stud de San José SA, que luego fue elevado al 5%, iii) el usufructo vitalicio, oneroso e irrevocable de los derechos económicos del 99% de las acciones de dicha sociedad por un pago de u\$s 600.000, iv) el compromiso de obtener en comodato una vivienda en el terreno enajenado, v) el compromiso de su hijo de votar en las asambleas por la distribución del máximo de utilidades compatibles con la ley, o en su defecto, la garantía de recibir una suma equivalente, y vi) los intereses de un mutuo por hasta u\$s 1.400.000.

De su lado, el demandado, como resultado de aquel entramado: i) resultó titular del 99% —luego reducido al 95%— del paquete accionario de la sociedad que incorporó en su activo el campo que era de su madre, ii) retuvo únicamente los derechos políticos en su condición de accionista, iii) asumió el compromiso de votar por la máxima distribución de utilidades compatibles con la ley, iv) garantizó, en su defecto, que concedería a su madre una suma semejante, v) otorgó un mutuo al ente por hasta u\$s 1.400.000, y vi) donó a Von Sanden los réditos del mismo.

Sentada así la postura de cada una de las partes en la operatoria, reafirmo que los derechos y obligaciones que de ella se desprenden no pueden ser considerados de modo aislado y con prescindencia del objetivo tenido en cuenta al contratar.

O dicho de otro modo, más allá de los numerosos y diversos instrumentos que fueron otorgados (vgr. cesión de acciones, usufructo, compraventa, mutuo, comodato), lo relevante en el caso es que el negocio fue uno solo. Y para la elucidación del conflicto reviste trascendental importancia desentrañar cuál fue el verdadero propósito perseguido por los litigantes.

En efecto, a través del entrelazamiento de un conjunto jurídico-económico de instrumentos se persiguió una misma prestación esencial, un todo contractual para un mismo y único negocio. Existe entonces una pluralidad de contratos celebrados —simultánea o sucesivamente— que, sin perjuicio de su autonomía, aparecen estrechamente vinculados o interconectados entre sí. En esta interrelación los objetivos se alcanzan no ya mediante un convenio, sino a través de varios utilizados estratégicamente. Y ello supone, como ha sido dicho, la necesidad de un concepto de "finalidad económica supracontractual", cuyo principio vector está constituido por la

preservación de la unidad del complejo negocial. La conexidad (vinculación, relación o colegiación) implica un compartir los efectos, positivos y negativos, y apunta a negocios de mayor complejidad, posibilitados por una serie de contratos relacionados entre sí. La descomposición formal de la operación realizada no excluye las íntimas relaciones entre los contratos (conf. Molina Sandoval, Carlos A, "Conexidad contractual: su aplicación en el ámbito societario", LA LEY 2001-E, 1182; "Derecho Comercial. Doctrinas Esenciales", t. II, p. 563).

Así, hay una finalidad superior que inspiró la celebración de la operatoria y debe guiar su interpretación (conf. Lorenzetti, Ricardo L., "Tratado de los contratos", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, t. I, p. 61).

Ello sentado, seguidamente examinaré la finalidad tenida en mira por cada uno de los contratantes. Ello posibilitará luego ponderar si ella fue alcanzada o, por el contrario, si existieron incumplimientos que la frustraron.

b.3. Sabido es que la noción de causa en las obligaciones generó un arduo debate en la interpretación de los arts. 499 a 502 del Cód. Civil, discusión que en la actualidad quedó superada al interpretar la doctrina mayoritaria que el primero de ellos refiere a la causa-fuente del contrato, mientras que los restantes artículos versan sobre su causa-fin (conf. Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I., "Código Civil y normas complementarias...", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, t. 2A, p. 38; citando a Llerena, "Concordancias y comentarios del Código Civil argentino", t. II, p. 384; Machado, "Exposición y comentario del Código Civil argentino", t. II, p. 148; Borda, "Tratado de derecho civil argentino. Parte general", t. II, p. 100; Alterini - Ameal - López Cabana, "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", N° 133, p. 66).

La aplicación de esta doctrina asume que el contrato tiene una causa-fin. Por "fin del contrato" debe entenderse el propósito dentro de la vida real al que sirve el contrato, vale decir, el resultado empírico o práctico que en orden a los propios y peculiares intereses se pretende alcanzar (conf. Leiva Fernández, Luis F. P., "La frustración de la causa-fin del contrato", LA LEY 2014-A, 856, citando a Diez Picazo, Luis, prefacio a la obra de Espert Sanz, Vicente, "La frustración del fin del contrato", Tecnos, Madrid, 1968, p. 11).

Explica el maestro Borda que la causa está integrada por todo lo que ha sido determinante de la voluntad del sujeto, siempre que esa finalidad esté incorporada expresa o implícitamente al acto mismo (conf. Borda, Guillermo, "Tratado de derecho civil. Parte general", ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 92).

En este sentido, la causa-fin puede ser concebida como la razón determinante de la voluntad para la realización de un acto. En otras palabras, es la finalidad perseguida por la intención como elemento constitutivo de la voluntad. Por tratarse de un concepto psicológico es ajena al vínculo obligacional, es propia de los actos jurídicos (art. 944) y está ausente en los simples actos lícitos (art. 899) (conf. Moisés, Benjamín, "Las obligaciones y el contrato, objeto, causa y finalidad", DJ 2007-III, 1).

Esta postura resulta ahora consolidada a partir de la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com. de la Nación (ley 26.994), que aquí cito únicamente a modo referencial, al establecer el art. 281 que "La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los

motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes”.

Ahora bien. En el caso, la constitución de la sociedad El Stud de San José SA tuvo como finalidad, por un lado, que el demandado de modo indirecto y a través de un sujeto de derecho autónomo se hiciera de los lotes (pues resultó titular del 95% de las acciones de la sociedad que incorporó como principal activo los mismos) y, por otro, que la actora —a través del contrato de usufructo y la inclusión de la cláusula de garantía— se asegurase un ingreso significativo equivalente al que hubiera obtenido si mantenía los bienes en su patrimonio y los ofrecía en locación en forma directa.

Para arribar a dicha conclusión observo que, antes y después del otorgamiento de diversos instrumentos, la actora mantuvo el derecho a percibir los frutos de importantes lotes.

En efecto, durante el periodo en el cual detentó el dominio pleno sobre los bienes, ostentó además el ius fruendi, esto es, el derecho de gozar de los eventuales frutos (art. 2513 del Cód. Civil) y, luego de enajenados a la sociedad —que los incorporó como principal activo en su patrimonio—, también se hizo de los derechos patrimoniales del 100% de las acciones representativas del capital social.

Asimismo, a través de la cláusula quinta, se aseguró el compromiso del accionista mayoritario para que los órganos sociales propendiesen a la menor generación de gastos sociales, para así procurar la mayor distribución de utilidades.

Dentro de este contexto, parece evidente que la cláusula de garantía tuvo como causa-fin resguardar patrimonialmente a la actora para el caso de que la sociedad se encontrase legalmente impedida de distribuir utilidades.

Como antes señalé, los términos y alcances de la cláusula quinta deben ser armonizados e integrados con el resto de las obligaciones asumidas por las partes en el contrato de usufructo y, en particular, con los volcados en la cláusula sexta. Véase que esta última estableció que “En caso que el nudo titular vendiese las acciones que se concedan en usufructo o en caso de venta de cualquier bien productivo de propiedad El Stud de San José SA que afectara o pudiera afectar los ingresos de esta sociedad y, por consiguiente, los ingresos de la usufructuaria, el nudo titular deberá proveer a la usufructuaria con ingresos que la coloquen en idéntica situación a la que ella se encontraría si no hubiera habido venta alguna” (v. fs. 17 vta.).

Ilustrativo resulta el testimonio brindado por M. R. R. —abogada que asesoró a las partes y a la sociedad— de acuerdo con el cual expresó que “La sociedad era un negocio que habían organizado madre e hijo para un objetivo que era el aporte de la Sra. Von Sanden a la sociedad de su patrimonio y la constitución de un usufructo vitalicio a favor de la Sra. Von Sanden. De a poco la dicente fue teniendo acceso a una cantidad de documentación que eran contratos de usufructo, aporte, préstamo, una serie de documentación que de alguna manera elaboraban ese negocio” (sic; v. respuesta octava en fs. 805).

La misma testigo, al ser consultada sobre los aportes reales que efectuaron los litigantes, respondió que “Klein y Von Sanden le transmitieron a la dicente que habían organizado un negocio jurídico por el cual la madre, que tenía unos lotes de terreno, los aportaría a una sociedad y el hijo aportaría un dinero para poner en condiciones

ese inmueble y alquilarlo. Los terrenos que aportaría la madre quedarían en una sociedad en la cual el hijo tendrá el 99% de las acciones y ella recibiría de por vida un usufructo. Los porcentajes no correspondían a los aportes que hacían cada uno de ellos, ya que el aporte que hacía la madre era muy superior al 50% de todo lo que conformaría el patrimonio accionario pero, ese obedecía al hecho del compromiso de que la madre recibirá un usufructo que le aseguraba su supervivencia y el hijo se quedaba con los lotes que aportaba la madre a su fallecimiento, donde terminaba el usufructo y él se quedaba con este patrimonio" (v. respuesta décimo primera en fs. 805 vta.).

Subrayo que resulta significativo el hecho de que la actora haya dispuesto de los lotes en una etapa de la vida de las personas en la que —en la generalidad de los casos— los gastos personales se incrementan a medida que pasa el tiempo (vgr. atención médica, cuidado personal) y, paralelamente, la generación de ingresos se torna dificultosa.

De otro lado, dable es advertir que el hijo, como resultado de la descripta ingeniería contractual, obtuvo el 95% del paquete accionario de una sociedad que, como quedó dicho, incorporó como principal activo aquellos lotes de terreno que eran de propiedad de su madre, como una suerte de anticipo de herencia (arts. 3565 del Cód. Civil y 2624, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto, juzgo que la segunda parte de la cláusula quinta incorporada en el contrato de usufructo debe ser entendida como una garantía otorgada para el caso de que la sociedad no distribuyera utilidades, o las mismas fuesen inferiores al 95% de los ingresos brutos generados por la locación de los lotes cedidos por la actora.

De allí que el recurso incoado deberá ser admitido. Y ello así, aun cuando el demandado no hubiera incumplido con la obligación de votar en las asambleas para la distribución máxima de utilidades compatibles con la ley, o con el compromiso de mantener los gastos sociales que dependiesen de la voluntad de los accionistas o demás órganos en un porcentaje que no excediese del 5% de los ingresos brutos.

No se me escapa que la sociedad, para adquirir los bienes, hizo un pago inicial u\$s 300.000. Sin embargo, lo cierto es que dicha erogación se instrumentó a través del mutuo otorgado por el demandado (v. fs. 10/15 y 19), que no fue cancelado (v. fs. 744, pto. 7°). Y, por lo demás, el saldo de precio de u\$s 600.000 fue cedido al defendido como pago del contrato de usufructo de acciones (v. fs. 18).

En igual sentido, el dinero que la sociedad utilizó para reformar los lotes no provino de un aporte del demandado, sino de un préstamo a la sociedad cuya restitución nunca se reclamó, aun cuando ya había vencido el plazo pertinente (v. fs. 261).

b.4. Entiendo además, contrariamente a lo decidido en la instancia de grado, que no puede juzgarse que la accionante hubiera consentido de modo fehaciente una distribución de utilidades menores, o gastos mayores al 5% de los ingresos brutos del ente que, en los términos del contrato, permita eximir a la demandada del cumplimiento de la cláusula de garantía.

Ello así por dos fundamentales razones.

Por un lado, pues, la valoración efectuada por el a quo de la actuación de la

accionante como directora de la sociedad no procede por quedar enmarcada fuera del iter temporal que es materia de reclamo: véase que su labor dentro del órgano de directorio se desarrolló hasta el 09/06/2010 y su gestión fue aprobada en la asamblea celebrada el 08/08/2010 (v. fs. 430/1), mientras que en autos el reclamo se corresponde a las sumas devengadas a partir del mes de octubre de 2010 en adelante.

Por otro lado, pues advierto que la ausencia de requerimiento al directorio para que convoque a asamblea ordinaria y trate los estados contables correspondientes a los años 2010 a 2013, en su condición de accionista, no puede ser considerada como una renuncia a su derecho de reclamar el equivalente a las utilidades que el accionado le garantizó —a título personal— según los expresos términos del contrato.

Esta interpretación se impone, además, si se repara en que la intención de renunciar no se presume (art. 874, Cód. Civil) y la hermenéutica de su prueba ha de ser restrictiva, según un principio general del derecho (conf. CS, 338:161, 326:3268, 253:253, 241:276, 143:286, entre otros).

En tal sentido, no encuentro que pueda inferirse renuncia de la actora a reclamar al accionado, en su condición de garante a modo personal, por la ausencia de distribución de utilidades.

Máxime ponderando que fue establecido contractualmente que el consentimiento a la eximición de las obligaciones asumidas a título personal por el defendido debía ser efectuado de modo fehaciente.

En tal sentido, la inacción achacada a la reclamante no puede considerarse como una manifestación de voluntad expresa y positiva de renuncia alguna.

No cabe soslayar que el derecho real de usufructo, además de resultar oneroso, fue constituido de modo vitalicio; de allí que inferir su renuncia por un modo que no resulta fehaciente a partir de la pasividad endilgada a Von Sanden, no solo se contrapone a la promoción de la presente acción de cumplimiento de contrato, sino también con la finalidad tenida en mira por las partes al incorporar al contrato la cláusula de garantía.

b.5. Sobre tales bases y sin ingresar en la valoración de las conductas de las partes involucradas —madre e hijo— desde un punto de vista moral —cuestión que es ajena a la materia negocial que aquí se ventila—, postularé la revocatoria de la sentencia recurrida.

Déjase expresamente aclarado, empero, que el derecho que entiendo cabe reconocer a la recurrente no puede extenderse más allá de las obligaciones que fueron objeto de garantía, esto es, la distribución del máximo de utilidades compatibles con la ley.

De allí que propondré que Philipp Klein, en su condición de garante y frente a la ausencia de distribución de dividendos, sea condenado a abonar el equivalente al 95% de los ingresos brutos obtenidos por la sociedad al finalizar cada ejercicio a partir del cerrado el 31/12/2011.

Respecto del lapso temporal entre la fecha inicial de reclamo, esto es, octubre 2010 y la de cierre del ejercicio del año 2010, el 31/12/2010, sólo corresponderá reconocer la cuarta parte del 95% de los ingresos brutos correspondientes a dicho ejercicio (Cód.

Proc., art. 165).

La suma que resulte de la liquidación que deberá realizarse en la etapa de ejecución de sentencia devengará un interés equivalente a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días de conformidad con lo sentado en la doctrina del plenario dictado por esta Cámara en autos “Sociedad Anónima La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de profesionales (art. 288)”, del 27/10/1994, cuya doctrina comparto (conf. esta sala F, “Moreno, Constantino N. c. Aseguradora Federal Argentina SA s/ ordinario”, del 01/08/2013; “Berrio, Gustavo O. y otro c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario”, del 15/12/2016; “Papa, Raúl A. c. SMG Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario”, del 20/10/2016; “Echeverría, Dante c. Provincia Seguros SA s/ ordinario”, del 27/10/2016; “A.H. Llamas y Cía. SA y otro c. RPB SA s/ ordinario”, del 12/05/2016; “Fernández Rey, María X. y otro c. La Meridional Compañía de Seguros SA s/ ordinario”, del 16/02/2017).

Ello así, desde la mora —que tendré por acaecida el 20/02/2014, instante en que se notificó el traslado de la demanda (v. fs. 245), en tanto que no fue aportada al proceso constancia de interpelación previa (conf. art. 509, Cód. Civil)— y hasta el efectivo pago.

c. En otro orden, propiciaré la admisión del agravio contra el rechazo de la provisión de una vivienda.

No sin antes señalar que el planteo de prescripción formulado por la defendida en su contestación de agravios deviene palmariamente desestimable —por extemporáneo (v. fs. 958 vta.)—. Así, en tanto que la cuestión debió ser introducida al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio (conf. art. 3962, Cód. Civil y art. 356 del Cód. Proc.).

En efecto, recuerdo que en la cláusula quinta del contrato de usufructo el nudo propietario se comprometió a conceder a la usufructuaria en comodato, una vivienda en el terreno enajenado a la sociedad (v. fs. 17/18).

En tal sentido, y dado que ya he expresado que en el caso la ausencia de reclamo no puede ser considerada como una renuncia al ejercicio de un derecho contractualmente asumido por la defendida, es que corresponderá también hacer lugar a la queja en este punto.

Ahora bien, dado que el compromiso a título personal asumido por Philipp Klein de otorgar una vivienda en comodato se extrapola más allá de su órbita patrimonial y proyecta sus efectos a un sujeto diferente, como lo es la sociedad El Stud de San José SA (conf. art. 2°, LGS), deberá encausárselo dentro de la órbita orgánica, debiendo para ello mantenerse indemnes los intereses económicos y derechos patrimoniales del ente (vgr. locación de terreno). Para el evento de que ello no resulte posible, deberá el demandado otorgar en comodato una vivienda equivalente a su costo (conf. cláusula sexta, a fs. 17 vta.) o, en su caso, el importe del alquiler de un inmueble de las mismas características.

d. Finalmente, la pretensión dirigida a que se dispongan las medidas legales necesarias para el cumplimiento judicial de las formalidades societarias y obligacionales concernientes a: i) confección de estados contables, ii) distribución de

utilidades, y iii) entrega de las mismas a la actora (v. fs. 39 vta.), será desestimada.

Ello así, en tanto que las citadas peticiones exorbitan el objeto de la acción de cumplimiento de contrato de usufructo. En su caso, tales requerimientos deberán ser encausados por la vía societaria y judicial correspondiente.

e. De conformidad con lo previsto por el Cód. Proc., art. 279, ponderando la modificación de la sentencia de grado que aquí se propone, procede la readecuación del régimen de costas decidido en la anterior instancia.

Conforme al art. 68 del Cód. Proc., el principio general es la imposición de las costas al vencido, y solo puede eximirse de esa responsabilidad —si hay mérito para ello— mediante un pronunciamiento expreso acerca de dichas razones, bajo pena de nulidad (conf. Fallos: 328:4504 y 332:2657).

Por ello, y por no advertir motivos suficientes para apartarme del principio establecido en dicha norma, corresponde que las costas del pleito, en ambas instancias, se impongan a la parte demandada, vencida en lo principal que se decide (conf. CS, “Ferreira, Claudia A. c. Universidad Nacional de Córdoba s/ civil y comercial - varios”, 13/03/2015).

Por los mismos fundamentos, las costas de Alzada también deberán ser soportadas por el defendido.

VI. Conclusión

Por todo lo expuesto si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega del tribunal, propongo al acuerdo: i) admitir parcialmente el recurso de la actora con los alcances que surge del punto V, apartados b.5) y c); y ii) imponer las costas de ambas instancias a la demandada (arg. Cód. Proc., art. 68).

Así voto.

Por análogas razones el doctor Barreiro adhiere al voto que antecede.

Por los fundamentos expresados en el acuerdo que antecede, se resuelve: i) admitir parcialmente el recurso de la actora con los alcances que surgen del punto V apartados b.5) y c); y ii) imponer las costas de ambas instancias a la demandada (arg. Cód. Proc., art. 68). Notifíquese (ley 26.685, ac. CS 31/2011, art. 1° y 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. ley 26.856, art. 4°, ac. 15/2013 y ac. 24/2013 y 42/2015). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). — Alejandra N. Tevez. — Rafael F. Barreiro.