

RECURSO DE QUEJA - RECURSO EXTRAORDINARIO – SENTENCIA ARBITRARIA- AUTOCONTRADICCIÓN - SUCESSIONES – LEGÍTIMA – DONACIÓN - ACCIÓN DE REDUCCIÓN - ACCIONES SOCIETARIAS – DERECHO DE PREFERENCIA - TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS – AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL

G. 152. XXXVII. G. 105. XXXVII. “García Badaracco, Carlos Eduardo c/ Maggi, Ida María” - 30/09/2003 - CSJN

Sumario:

1.- Debe hacerse lugar a la queja y concederse el recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia si el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, apoyada sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el sólo sustento de la voluntad de los jueces. (Del dictámen del Procurador cuyos argumentos la Corte comparte).

2.- Incurrir en autocontradicción el magistrado que afirmó que la omisión por parte del causante de ejercer su derecho de preferencia, no constituyó un acto de liberalidad a favor de la demandada, -a pesar de que reconoció que no hubo contraprestación, es decir que fue gratuito- y no obstante lo califica como donación. (Del dictámen del Procurador cuyos argumentos la Corte comparte).

3.- Existe contradicción entre las consideraciones y la parte dispositiva del fallo si el magistrado actuante encuadra el acto como donación y lo define como la transferencia voluntaria y gratuita de la propiedad de una cosa, y concluye admitiendo que la acción de reducción se hará efectiva determinando las acciones que se deben reintegrar al acervo hereditario - lo cual importa sostener que el objeto de la donación de parte del patrimonio del causante a la que se refiere, lo constituyen las acciones -, cuando había manifestado de modo previo que la donación en rigor fue del ejercicio del derecho de preferencia que dejó de usar el causante y aprovechó la demandada. (Del dictámen del Procurador cuyos argumentos la Corte comparte)

4.- Resulta contradictorio el fallo en cuanto por un lado se sostuvo que hubo transferencia de parte del patrimonio del causante -que serían las acciones que ordena reintegrar- y por otro que el animus donandi se configuró al transferir derechos de preferencia a la demandada. (Del dictámen del Procurador cuyos argumentos la Corte comparte)

5.- Tiene aplicación la teoría de los actos propios, derivación necesaria del principio de buena fe, si se tiene conocimiento de un acto y posterior consentimiento. El reclamo – acción de reducción - del heredero que se dice perjudicado deviene improcedente por tratarse de un acto jurídicamente relevante, eficaz y vinculante respecto de los actos societarios posteriores - consintió los aumentos de capital y niega expresamente en incidencia propia del procedimiento sucesorio que fuera cierto que la asamblea que dio lugar a la decisión del aumento de capital haya sido con el objeto de afectar la legítima, lo que supone el conocimiento cierto que tuvo el accionante de la situación societaria que hoy discute con posterioridad al fallecimiento y que en su oportunidad consintió plenamente. (Del dictámen del Procurador cuyos argumentos la Corte comparte)

6.- Existe contradicción si se predica por un lado la validez del acto societario y por otro la existencia de una simulación, que encubría la donación con el objeto de modificar la situación de las mayorías de la sociedad. Situación que genera la necesidad de demostrar tal simulación o fraude en el acto social. (Del dictámen del Procurador cuyos argumentos la Corte comparte)

7.- La sentencia recurrida incurre en contradicción, si condena a restituir acciones en la supuesta donación de parte del derecho de preferencia del causante, no existiendo identidad entre el objeto de la donación —el derecho de preferencia— y el objeto de la condena —las acciones societarias—. (Del voto de los Dres. Carlos Fayt y Juan Carlos Maqueda)

8.- El ejercicio parcial del derecho de preferencia no puede conllevar una donación, opción de la cual puede o no hacer uso el accionista de acuerdo a su discrecionalidad. Si no lo hace, no lo adquieren gratuitamente los otros accionistas, sino que permite a aquéllos el ejercicio del derecho de acrecer. (Del voto de los Dres. Carlos Fayt y Juan Carlos Maqueda)

* Hay disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y Gustavo Lopez.

G. 152. XXXVII.

G. 105. XXXVII. “García Badaracco, Carlos Eduardo c/ Maggi, Ida María”.

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resolvió a fs.564/572, revocar la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia y hacer lugar a la demanda por reducción de la porción hereditaria de Ida María Maggi, en lo que excedía del quinto disponible de la legítima.

El tribunal a-quo, en lo que aquí interesa, señaló en su sentencia que para saber si el aumento del porcentaje accionario en cabeza de la demandada, en la sociedad “Otto Garde y Cia. S. A. I. C e I, obedeció o no a una donación, resultaba necesario, hacer un análisis de las constancias que motivaron el hecho y que obran en la causa.

Consideró que en el mencionado análisis, no correspondía la aplicación de la teoría de los actos propios, toda vez que lo que se pretendía en la causa es la reducción de la legítima en función de un acrecimiento gratuito y si bien el hecho del aumento del capital accionario era conocido por la actora, lo fue en el ámbito de la actividad societaria, en su calidad de socio accionista, por lo que las manifestaciones efectuadas por la actora en el acta del 19 de mayo de 1992, nada tenían que ver con el derecho que por vía sucesoria le correspondía.

Destacó que la cuestión trascendente a averiguar, era si la disminución del capital accionario del causante obedeció a una donación que favoreció a la demandada.

Señaló que al tiempo del aumento del capital la cuenta de aportes para dicho fondo era de \$ 3.499.999.880, o sea igual al aumento previsto y quienes integraban esa suma eran Juan Carlos García Badaracco con \$3.367.593.730, e Ida María Maggi con \$ 132.406.150, por lo que la participación en el futuro aumento de capital si se hubieran respetado los aportes previstos para ello, de capital estabilizado y aprobado por los balances y la Asamblea de Accionistas, darían sobre la tenencia previa al aumento de porcentajes el equivalente al 100% del capital accionario, de lo que resultaría que los grupos una vez producida la partición hereditaria serían de Ida María Maggi 23, 0264% y de Ricardo García Badaracco 25,65782\$, lo que haría un total de 48,68424% y en los restantes herederos Susana y Carlos Eduardo García Badaracco el 51,31564%.

Agregó, que cabía preguntarse, porqué si la cuenta para futuros aportes tenía como saldo aportado por los accionistas una suma idéntica a la cantidad que se proponía como aumento de capital, no se utilizó el 100% de esa cuenta aprobada a través de los balances y registraciones contables con destino prefijado y la única respuesta posible y obvia, era que no se lograría otorgar la mayoría del grupo integrado por la demandada y su hijo.

Puso de relieve que se dejó un saldo de dicha cuenta de aportes sin utilizar y se la reemplazó con un aporte en efectivo, no respetando el destino de aportes para futuros aumentos de capital, al sólo efecto de lograr mayoría para el grupo de la demandada y su hijo y la parte no cubierta por el causante configura la liberalidad efectuada por éste a favor de la demandada, produciendo la disminución de su patrimonio social en beneficio personal de esta.

Añadió que el animus donandi se configuró al transferir el causante parte de sus derechos de preferencia a Ida María Maggi, quien lo aceptó al ejecutar su derecho de acrecer, incrementando su participación accionaria cuando suscribió acciones por un importe muy alejado de su valor real y mediante la utilización de los derechos de suscripción, que dice, fueron cedidos gratuitamente por el causante, sin que conste que la demandada haya abonado precio alguno por la cesión de dichos derechos de preferencia.

Enfatizó que se trata de dos cuestiones distintas que no deben confundirse en el legítimo ejercicio de los derechos de las partes, la que hace al movimiento social y la que corresponde a los reclamos de los herederos del causante y que la teoría de los actos propios no permite que se hagan valer conductas efectuadas dentro del ámbito societario, en el que es propio del derecho sucesorio.

Consideró que hay donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiere de su libre voluntad y gratuitamente a otra la propiedad de una cosa, y que una liberalidad es todo acto gratuito que beneficia a una persona y se diferencia de la donación en que esta encierra la transferencia actual e irrevocable del dominio por la cual se enriquece el donatario y se empobrece el donante.

Expresó que, excediendo la justa medida entre lo ingresado al patrimonio de la demandada y lo abonado por tal concepto, correspondía asimilar el supuesto a una donación simple y por lo tanto sujeta a reducción, ya que se configuró una situación injustificable y de beneficio desproporcionado a favor de la demandada, y que, si se convalidara el ejercicio de tal derecho societario, ello produciría un demérito de los legítimos derechos sucesorios resguardados por la ley.

Afirmó, por otro lado, que si existió donación, cabía determinar si superaba la legítima, es decir si constituyó una donación inoficiosa y si la acción de reducción no fue renunciada ni expresa, ni tácitamente y que en tal sentido no podía considerarse con tal alcance la ratificación del aumento de capital de septiembre de 1991 incluida en el acta de Asamblea del 19 de mayo de 1992 que dispuso un nuevo aumento de capital, ya que fue escasa la participación del actor y de la demandada en su redacción y de su contenido tampoco podía presumirse que se haya reconocido la donación y la renuncia a ejercer la acción.

Puso de resalto también, que las manifestaciones vertidas por el apoderado del actor en el incidente de partición del sucesorio, no podían configurar tampoco una renuncia a la acción, porque dicho representante carecía de facultades para hacerlo y el pleno conocimiento de la operación efectuada en el ámbito societario no impedía el ejercicio de la acción de reducción y que si ya existía testamento, el conocimiento cabal del aumento del porcentaje social efectuado con posterioridad, era obvio que iba a producir una disminución del acervo hereditario y la única forma de reclamar su reducción era en la instancia sucesoria sin que el consentimiento del aumento del porcentaje social sin reproche alguno, pueda importar renuncia tácita a un reclamo que sólo puede nacer con el fallecimiento del testador.

Sostuvo que la prescripción de esta acción resulta de lo dispuesto por el artículo 3955 del Código Civil y que aplicaría el plazo ordinario de diez años establecido por el artículo 4023 a falta de disposición especial, plazo que se debía comenzar a contar desde la muerte del donante.

Agregó por otra parte que las vinculaciones, agrupamiento o unidad económica entre varias personas, no son suficientes para desconocer la autonomía de cada una de ellas, en tanto no se alegue y pruebe que se hayan instrumentado las formas jurídicas con el objeto de perjudicar a terceros en sus derechos y consideró no configurada la mala fe en la operación, para que la acción de reducción progrese también respecto de los frutos habidos en función de la tenencia accionaria.

Entendió que correspondía la restitución de las acciones en la proporción que resultara pertinente, pero que el donatario tenía derecho a los frutos, pero no por su carácter de poseedor de buena fé que lo era, sino como dueño, porque mientras no se produjo la resolución que afectó su derecho por la reducción, su dominio fue pleno.

- II -

Contra dicha decisión la demandada interpuso recurso extraordinario a fs.581/603, el que fue concedido a fs.685 por el aquo con fundamento en la existencia de gravedad institucional, pero afirmó el recurrente, que al omitir expedirse el tribunal sobre el planteo de arbitrariedad de sentencia, interponía esta presentación directa.

Señala el recurrente que la sentencia incurre en arbitrariedad, al tomar como fundamento de una condena a restituir acciones la supuesta donación de parte del derecho de preferencia del causante, lo cual significa que no existe identidad entre el objeto de la donación y el objeto de la condena, y constituye de por sí una contradicción que descalifica la decisión.

Afirma que nunca pudo haber existido donación de acciones porque las acciones suscriptas e integradas por la demandada en el aumento del capital cuestionado, nunca formaron parte del patrimonio del causante, de lo que deviene arbitrario condenar a restituir las acciones, ya que en todo caso, si la donación fue de un derecho de preferencia, lo que hubiera correspondido era ordenar la restitución del valor de ese derecho y no de las acciones suscriptas en función del ejercicio del mismo.

Agrega que la sentencia también es arbitraria porque omitió expedirse sobre puntos oportunamente propuestos conducentes para la debida solución del litigio, en tanto al contestar la demanda el recurrente, para la hipótesis de que prosperara la acción, ofreció ejercer la facultad del donatario de pagar el valor de lo donado, lo que transformaría al acto gratuito sujeto a reducción en oneroso, planteo este que fue ignorado por el fallo.

Señala que también es descalificable la sentencia porque da pautas de excesiva latitud y prescinde de pruebas decisivas, cuando tiene por acreditada una donación que nunca existió, lo cual se verifica cuando se priva de su propiedad "las acciones", a la demandada, ya que no obstante reconocer que hay donación cuando una persona por acto entre vivos transfiere a otro gratuitamente la propiedad de una cosa, da por acreditada la misma, a pesar de no haber existido ninguna transferencia de cosas o derechos, ya que las acciones nunca estuvieron en el patrimonio del causante, quien conservó las acciones que tenía e ingresó a su patrimonio las acciones que suscribió.

Por otro lado, destaca que la sentencia dice que la donación tuvo por objeto parte del derecho de preferencia del causante y por otro tuvo por cierto que el patrimonio del causante no ha disminuido sino que ha dejado de aumentar, Sostiene asimismo el fallo que la liberalidad es el género y la donación la especie y luego se contradice al señalar que al no tratarse de una liberalidad es una donación sujeta a reducción, contradiciendo con ello sus propios fundamentos, pues si concluye que al no ser una liberalidad es una donación, invoca erróneamente cita de doctrina respecto del artículo 1791, y deduce que una liberalidad no colacionable puede considerarse una donación atacable mediante

acción de reducción, no obstante que si no es una liberalidad menos puede ser una donación.

Sostiene luego el recurrente, que el derecho de preferencia es una opción, la facultad o atribución que tiene todo accionista de suscribir de modo preferente y en su categoría toda emisión de acciones por aumento de capital que realice la sociedad, y con ello el derecho de acrecer o aumentar su participación en el capital de la sociedad emisora, derecho éste último que es la extensión del pedido de suscripción de aquellas acciones que no hayan sido suscriptas por otros accionistas, y ello no puede conllevar una donación porque es una opción que se puede o no ejercer a discreción por el accionista, que si no se ejerce, permite a otros accionistas acrecer, y no se puede afirmar que dicho acto sea gratuito.

Sigue diciendo que la sentencia incurre en error inexcusable, porque la demandada no suscribió las acciones como consecuencia de donación de un derecho de preferencia, sino en el ejercicio de un derecho propio, lo cual esta reconocido en la propia demanda, y se ignora que el accionista no esta obligado a participar en el aumento de capital y por ello de tal conducta no se puede derivar perdida o daños patrimoniales, lo cual demuestra que la admitida existencia de la donación no es tal y encuentra en la sentencia sólo un fundamento aparente.

Alega que existe apartamiento de las constancias de autos y prescindencia de prueba decisiva para acreditar la existencia de donación, ya que nada dice respecto de las pruebas aportadas que acreditaban que en aumentos de capital anteriores la demandada había disminuido su composición accionaria con el consiguiente crecimiento de la del causante y además que ninguna de dichas emisiones se efectuaron con prima, lo cual prueba que los propósitos de las diversas composiciones de tenencia obedecían a motivos distintos de la donación que se invoca.

Agrega que la sentencia también ignora que en la acción de partición de herencia el actor reconoció la participación de la accionada en la actividad empresarial del causante y en la actividad comercial de la sociedad "Otto Garde S. A".

Destaca que la sentencia sostiene que el aumento de capital tuvo en miras otorgarle la mayoría societaria al grupo conformado por la demandada y su hijo, lo cual constituye una afirmación dogmática alejada de las constancias comprobadas de la causa, pues en la contestación del traslado en los autos de partición hereditaria el actor sostuvo lo contrario, y no se acreditó la existencia de decisión societaria alguna donde se hiciera valer tal mayoría en contra del actor, ni en perjuicio a los intereses de los restantes accionistas, prescindiendo de considerar circunstancias tales como que el accionante fue miembro del Directorio y Presidente o Vicepresidente de la Sociedad, lo que demuestra que nunca existió una mayoría hostil contra el mismo.

Pone de relieve por otro lado, que no se analizaron ni decidieron cuestiones planteadas, tales como, que para considerar que el acto cuestionado encubría una donación, constituía un presupuesto previo necesario, la declaración de ello a través de una acción de simulación o fraude, es decir probar que la supuesta liberalidad se hubiera efectuado a través de un acto fraudulento o simulado, lo que se halla reconocido no existió, conforme se desprende de la absolucón de posiciones.

Por otro lado pone de resalto, que la sentencia reconoce que el aumento de capital fue un acto realizado conforme a las prescripciones de la Ley de Sociedades, y que no se cuestionó la integración del aumento de capital mediante dinero en efectivo y aportes irrevocables, lo que determina que la acción no puede prosperar sino se prueba la existencia de simulación o fraude, generando ello una clara contradicción en los términos de la sentencia, ya que sostiene por un lado la validez del acto y por otro que se trató de una donación encubierta.

Manifiesta por otra parte el recurrente, que invocó la existencia de prescripción de las acciones de simulación o fraude, pues el actor tomo conocimiento del modo de uso del derecho de preferencia, lo que sucedió en la asamblea del 1º de mayo de 1992, y también al notificarse de la demanda de partición de herencia el 4 de marzo de 1993 y la demanda de reducción se inicio el 21 de julio de 1995, cuestiones estas que no fueron motivo de consideración suficiente en la sentencia.

Expresa que la sentencia incurre en contradicción cuando reconoce que el acta del 19 de mayo de 1992, donde participo el actor, ratificó el aumento de capital objetado y que la misma fue realizada con posterioridad al fallecimiento del causante y por tanto no vulnera lo dispuesto por el artículo 3599 del Código Civil, de lo cual se desprende que el actor convalidó a los fines sucesorios las tenencias accionarias e impide que prospere la acción de reducción, y no podría alegarse que se ha violado la protección de la legítima ya que los actos del accionante son posteriores al fallecimiento y ajenos a esa prohibición.

Agrega luego el recurrente que la sentencia acepta que el actor reconoció ese hecho, pero señaló que ello fue en el ámbito de la vida societaria y nada tenía que ver con el derecho que por vía sucesoria corresponden al actor sobre los bienes del causante, sin tomar en cuenta que al momento de dicho reconocimiento la transferencia mortis causa ya se había producido, al igual que la partición hereditaria y por ello la distinción devenía irrelevante, máxime cuando la convalidación del acto se realizó sin hacer distinción alguna en cuanto a las consecuencias normativas que de el se podían desprender, lo que violenta además del principio de la buena fe, el de que nadie puede ir en contra de sus propios actos.

Expresa luego que a ello se debe agregar que en diversas intervenciones judiciales con posterioridad al fallecimiento del causante conforme surge de las actuaciones de partición de herencia y según lo destaca la sentencia de primera instancia, el que tomo el actor, no fue un simple conocimiento, sino una ratificación y consentimiento hecho en sede judicial por su apoderado y que al ignorarse en la sentencia por el aquo, la hace incurrir en fundamentación aparente que no se ajusta a los hechos comprobados de la causa.

Por último manifiesta que la sentencia omite atender a lo dispuesto en los artículos 163 y 164 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, porque no toma en cuenta, ni hace mérito cómo correspondía de un hecho producido durante la sustanciación del proceso, que vino a ratificar el alegado reconocimiento del actor de la titularidad accionaria en cabeza de la demandada, que se produjo cuando suscribe con posterioridad al fallecimiento y a la iniciación de esta demanda un convenio de sindicación de acciones donde reconoce la titularidad de acciones que venía reclamando en la acción de reducción.

Corresponde señalar en primer término, que este recurso de queja resulta admisible, más allá de que ya se hubiera concedido el recurso extraordinario interpuesto por la demandada, en atención a que al tiempo de resolver la procedencia del mismo, la Cámara de Apelaciones expresó que lo concedía en virtud de la objeción a la conducta de un magistrado que intervino en el caso, que podría conducir a la nulidad del fallo, circunstancia que encuadró en el concepto de gravedad institucional como presupuesto para la admisión, y nada dijo respecto del planteo de arbitrariedad, lo cual importó una denegación implícita del recurso con fundamento en ella.

Respecto a la materia sustancial del recurso, cabe en primer lugar, poner de resalto, que si bien V. E. tiene dicho que las objeciones a las sentencias de los jueces, relativas a la aplicación de normas de derecho común y procesal, y la apreciación que efectúan de las cuestiones de hecho y prueba, son ajenas, por principio, al recurso extraordinario, no es menos cierto que ha admitido su procedencia en aquellos supuestos donde el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, apoyada sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el sólo sustento que la voluntad de los jueces.

Estimo que en el caso se configura la situación descripta, por cuanto el tribunal admite la acción de reducción y ordena la entrega de parte del paquete accionario de la sociedad Otto Garde S.A., al entender que medió una donación de patrimonio del causante antes de su fallecimiento que afectó la legítima, con el objeto de alterar la situación de las mayorías en la sociedad indicada, no obstante que había admitido que las acciones eran de propiedad de la demandada.

Ello implica una franca contradicción, desde que fundamentó su aserto en que la omisión por parte del causante de ejercer su derecho de preferencia, no constituyó un acto de liberalidad a favor de la demandada, a pesar de que reconoció que no hubo contraprestación, es decir que fue gratuito y no obstante lo califica como donación, afirmaciones tales que además de resultar contradictorias en sí mismas, no exhiben congruencia con las otras consideraciones efectuadas en el fallo.

De otro lado, tras mencionar , a los fines de encuadrar el acto que califica como donación, y citar expresamente su texto, diciendo que es la transferencia voluntaria y gratuita de la propiedad de una cosa, concluye admitiendo que la acción de reducción se hará efectiva determinando las acciones que se deben reintegrar al acervo hereditario, lo cual importa sostener que el objeto de la donación de parte del patrimonio del causante a la que se refiere, lo constituyen las “acciones”, es decir “las cosas” a que alude la normativa, cuando en cambio había manifestado de modo previo que la donación en rigor fue del ejercicio del derecho de preferencia que dejó de usar el causante y aprovechó la demandada.

Se desprende de lo expuesto, la contradicción evidente entre las consideraciones y la parte dispositiva del fallo, más allá de que revela un apartamiento de la normativa legal específica del derecho societario (a la que hace referencia) aplicable por la naturaleza de la decisión, sin atender a que la segunda parte del artículo 195 de la ley 19.550, al regular los procedimientos que tiene el “accionista” perjudicado, establece que cuando no pueda procederse a la anulación de la suscripción porque las acciones fueron entregadas, (supuesto que se configuró en autos) este tendrá derecho a que se le indemnicen los daños causados, con el agravante de que dicha solución fue propuesta por la demandada en el marco de la normativa del sucesorio, para el supuesto de que progresara la acción (ver fs.202/202vta.) de lo que resulta que el fallo también omitió considerar una cuestión planteada conducente a una solución ajustada del litigio.

Estimo que también incurre el fallo en arbitrariedad por ausencia de fundamentación suficiente y falta de sustento en las constancias comprobadas de la causa, cuando se aparta de la disposición del inciso 3° del artículo 1791, que se sostuvo en la sentencia de primera instancia como aplicable en el sub-lite, al afirmar que no se estaba ante un supuesto en que las partes dejaran de cumplir una condición a que estuviera subordinado un derecho eventual, sin dar argumento alguno al respecto y sostener al unísono que lo sucedido era que habían salido del patrimonio del causante bienes que lo integraban sin contraprestación alguna, cuando dichos bienes “las acciones” que ordena devolver, nunca integraron su patrimonio, porque para ello debió mediar la suscripción, extremo que no sucedió, al no ejercer el derecho de preferencia que le acordaba la ley y su calidad de accionista. Es decir que tenía el causante un derecho eventual a esas acciones, porque ello estaba sujeto a una circunstancia incierta o conjetural, una condición, cual era que para incorporar a su patrimonio las acciones del aumento de capital, debía ejercer su derecho de preferencia, opción que no se configuró.

Advierto que se aparta a su vez el fallo de normativa expresa conducente a la solución del litigio, cuando no toma en consideración el precepto del artículo 1800, que establece que sólo se puede hacer donación de bienes que estén presentes en el patrimonio al tiempo que se efectúa, o sea aquellos sobre los cuales hay acción para adquirir, tradición por el donante y posesión por el donatario, supuestos que no se configuran en el caso respecto de tales “acciones” que precisamente en ningún momento estuvieron en el patrimonio del causante, y que a la demandada no le fueron transferidas sino las adquirió mediante el uso de un derecho propio de preferencia que surgía de su tenencia accionaria para incorporar las nuevas acciones a su propio patrimonio.

Resulta por tanto el fallo contradictorio y por ello se configura la causal de descalificación, en cuanto por un lado se sostuvo que hubo- transferencia de parte del patrimonio del causante que serían las acciones que ordena reintegrar- y por otro que el animus donandi se configuró al transferir derechos de preferencia a la demandada.

Cabe consignar que la sentencia de modo dogmático, sin más apoyo que la sola manifestación de que fue escasa la participación del actor en la redacción del acta de asamblea del 19 de mayo de 1992, y sin atender a que participó en ella en su calidad de miembro del Directorio (ver fs.290/295) afirma que los actos en los que habría tomado conocimiento de la omisión del causante de ejercer el derecho de preferencia y la suscripción consecuente a que tenía derecho, y derivaron en un acrecentamiento de las acciones de la demandada (los que fueron invocados en la contestación de demanda

como un consentimiento del accionante) sólo podían admitirse con incidencia en el ámbito societario, pero no en el marco del derecho sucesorio.

Tal afirmación viene a ignorar constancias de la causa, ya que se desprende con toda claridad del escrito de demanda (ver fs.41 segundo párrafo y fs.42vta. segundo párrafo, fs.43 primer párrafo, fs.50 último párrafo y 50 vta. primer párrafo, fs. 51 cuarto párrafo) y de la sentencia apelada, que la acción de reducción tuvo por fin cuestionar una decisión de naturaleza societaria por estimarse que vino a afectar la legítima, pero con el objetivo último de modificar las mayorías de la sociedad.

Por la razón apuntada precedentemente, carece de fundamento sostener que la teoría de los actos propios no tiene aplicación en el caso, por cuanto no sólo no se ha cuestionado la validez del acto en el marco de la legislación en materia de sociedades, sino que ha sido reconocida por la sentencia su adecuación formal a las previsiones legales y si bien podría discutirse la capacidad del apoderado o representante para asignar a algunos de esos actos las consecuencias que les atribuye la accionada, en orden a la renuncia al derecho de interponer la acción de reducción que protege sus derechos sucesorios, o la prescripción de la acción, ello no importa de ningún modo que se pueda predicar el desconocimiento del actor, cuando con posterioridad al fallecimiento del causante, y ya producida la suscripción objetada de la demandada, participó en su calidad de accionista, de actos societarios (y con cargo relevante en los órganos de dirección) algunos de ellos con inescindible relación con la cuestión sometida a resolución en la causa, como es el aumento ulterior del capital accionario (cuyas proporciones también se reclaman (ver fs. 41 segundo párrafo), donde la demandada participó a su vez en virtud de acciones suscriptas en el acto que se cuestiona.

El mencionado conocimiento, y el consentimiento del acto, no están negados que se hayan dado en el ámbito de la vida societaria, y la sentencia lo admite y en consecuencia, el modo indirecto de reclamo de cuestiones societarias, por el heredero que se dice perjudicado, intentado por vía de acción de reducción, está necesariamente afectado por los actos que dentro de ese ámbito societario se han reconocido, en tanto la conducta asumida por el accionante en ellos fue jurídicamente relevante, eficaz y vinculante respecto de los actos societarios posteriores (consintió los aumentos de capital en las condiciones generadas por uno anterior hoy discutido, cuando ya era accionista por transmisión mortis causa) y negó en incidencia propia del procedimiento sucesorio (partición de herencia) a través de su apoderado y, de manera expresa, que fuera cierto que la asamblea que dio al lugar a la decisión del aumento de capital haya sido con el objeto de afectar la legítima, lo que supone el conocimiento cierto que tuvo el accionante de la situación societaria que hoy discute con posterioridad al fallecimiento y que en su oportunidad consintió plenamente.

Corresponde poner de resalto que la doctrina de los actos propios receptada en la doctrina y jurisprudencia y aplicada en distintos precedentes por V. E. es una derivación necesaria e inmediata del principio general de la buena fe, que se halla reconocida en nuestro derecho positivo, y encuentra apoyo en que las conductas anteriores judiciales o extrajudiciales, que generan confianza en quien las ha emitido y suscita en el justiciable una expectativa de comportamiento coherente futuro, aspecto este que resulta meridianamente claro se ha configurado en el caso con la conducta asumida por el accionante, cuando ya era accionista por su calidad de heredero.

Finalmente, cabe destacar la contradicción que surge de predicar por un lado la validez del acto societario y por otro la existencia de una simulación, que encubría la donación con el objeto de modificar la situación de las mayorías de la sociedad, a lo que cabe agregar que tal afirmación sobre la existencia de un acto simulado, generaba la necesidad de demostrar tal simulación o fraude en el acto social, a fin de determinar si este encubrió la donación que se alega y recién demostrado ello, hacer viable la reducción hereditaria, acciones sociales que se rigen por normativa diversa de la que se aplica en el sub-lite, aspecto este que no fue atendido en la sentencia, y ello más allá de que si se consideraba demostrada en esta acción que hubo donación, decidir la incorporación al acervo hereditario de la porción del patrimonio afectado, debía serlo por la vía y modo idóneo, que sin dudas, no podría ser forzar la entrega de “acciones”, que nunca estuvieron en el patrimonio del causante, y a que ello, sólo sería viable en el marco de las normas de la ley de sociedades, es decir atendiendo a sus modos, pautas y plazos.

Por último, cabe destacar que la alegada donación, la tiene por probada el a-quo a partir de la presunción de gratuidad del acto, la que derivaría de la omisión del ejercicio de un derecho que era propio del causante y que redundo en beneficio de la demandada, pero por otro lado también se reconoce que tal gratuidad no fue total, por cuanto no se discute que la demandada hizo aportes efectivos con el objeto de suscribir las acciones que le habilitaba su derecho de preferencia, y además porque para llegar a la presunción de gratuidad, sostiene que ella surge no sólo de la diferencia existente entre el acrecentamiento del patrimonio de la demandada y el correlativo no acrecentamiento del causante, sino también de una apreciación que hace el sentenciador acerca del pago ínfimo efectuado para la suscripción en relación al valor de las acciones, incorporadas por virtud de su emisión sin prima, con lo que nuevamente la acción transita los caminos propios de las cuestiones societarias.

Por la razón expuesta la sentencia incurre nuevamente en omisión de tratamiento de cuestiones conducentes a una solución del litigio con ajuste a derecho e ignora el análisis de las cuestiones y probanzas que surgen de la causa, sin dar apreciación alguna de los actos realizados en el ámbito societario, (tales como la conducta mantenida por los accionistas “causante y demandada” en el ejercicio del derecho de preferencia conforme a sus tenencias en los diversos aumentos de capital, producidos con anterioridad al cuestionado en el presente proceso.

Por todo lo dicho, opino que V. E. debe hacer lugar a esta presentación directa, conceder el recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia, revocar el decisorio apelado y ordenar se dicte nueva decisión ajustada a derecho.

Buenos Aires, 17 de abril de 2002.

FELIPE DANIEL OBARRIO

ES COPIA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2003.

Vistos los autos: "García Badaracco, Carlos Eduardo c/ Maggi, Ida María s/ medidas precautorias".

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que se remite por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida, con costas. Reintégrese el depósito y agréguese la queja al principal, notifíquese y oportunamente, vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. CARLOS S. FAYT (según su voto)- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - ANTONIO BOGGIANO (en disidencia)- GUILLERMO A. F. LOPEZ (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS S. FAYT Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que al revocar el pronunciamiento de primera instancia rechazó la demanda de reducción basada en afectación de la legítima, con costas, la demandada dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación implícita dio origen a la presente queja.

2º) Que para así decidir el a quo, luego de señalar que el derecho de preferencia "tiene como fundamento la protección de la integridad del 'status' del accionista de la

sociedad anónima" y que es "un derecho esencial del accionista que no puede ser suprimido por el estatuto social ni limitado en su ejercicio", entendió que la suscripción del aumento de capital efectuada por la demandada constituía una donación sujeta a la acción de reducción que el hijo del causante persigue en autos, pues "disminuyó efectivamente" el patrimonio del causante en beneficio personal de aquélla. Consideró que la aceptación por parte del actor de dicha distribución lo había sido "en el ámbito de la sociedad, o sea como socio accionista y las manifestaciones efectuadas en el acta posterior del 19-5-1992, nada tiene que ver con el derecho que por vía sucesoria le corresponde sobre los bienes del causante".

Se está —continuó— frente a una situación en la cual salieron del patrimonio del causante bienes que lo integraban, sin contraprestación alguna. Dichos bienes ingresaron en el patrimonio de la demandada mediante el correlativo aumento de su participación societaria. "Excediendo entonces, la justa medida entre lo ingresado al patrimonio de la demandada y lo abonado por tal concepto, corresponde asimilar el supuesto a una donación simple y por lo tanto sujeta a reducción o inoficiosidad" (fs. 564/572 vta.).

3°) Que el recurrente tacha a la sentencia de arbitraria por las siguientes causales (fs. 581/603):

a) La sentencia recurrida incurre en una inescapable contradicción, pues fundamenta una condena a restituir acciones en la supuesta donación de parte del derecho de preferencia del causante, con lo cual no existe identidad entre el objeto de la donación —el derecho de preferencia— y el objeto de la condena —las acciones de Otto Garde—. De los presupuestos fácticos y jurídicos del caso resulta evidente que nunca pudo haber existido donación de acciones, porque las acciones suscriptas e integradas por la demandada en el aumento de capital cuestionado nunca formaron parte del patrimonio del causante.

b) El a quo da como fundamentos pautas de excesiva latitud pues, recurriendo a afirmaciones incompatibles entre sí, da por acreditada la existencia de una donación —a pesar de no haber existido ninguna transferencia de cosas o derechos del causante a favor de la demandada— y pretende asimilar a una donación el ejercicio parcial del derecho de preferencia por parte del causante y el consiguiente ejercicio del derecho a acrecer por parte de la demandada en el aumento de capital cuestionado. El ejercicio parcial del derecho de preferencia no puede conllevar una donación, pues se trata de una opción de la cual puede o no hacer uso el accionista de acuerdo a su entera discrecionalidad. Si no lo hace, no lo adquieren gratuitamente los otros accionistas, sino que permite a aquéllos el ejercicio del derecho de acrecer.

c) La sentencia recurrida prescindió de las constancias obrantes en el informe pericial, del que resulta que en los aumentos de capital anteriores al cuestionado, la demandada había disminuido su tenencia accionaria con el consiguiente crecimiento de la que correspondía al causante. Asimismo, prescindió de otra prueba que acredita que el acto cuestionado no puede ser considerado una donación. En este sentido, ha sido probado y reconocido por el actor que el causante y la demandada mantuvieron una relación empresaria que se prolongó durante treinta y cinco años.

d) El a quo no decidió cuestiones planteadas, como la falta de interposición de las acciones de fraude o simulación. La actora cuestionó el aumento de capital del 25 de septiembre de 1991, afirmando que se trató de un negocio jurídico realizado con la finalidad de efectuar una liberalidad para eludir el límite de la porción disponible, de lo que se deduce que la supuesta liberalidad en favor de la demandada se habría efectuado a través de un acto simulado o fraudulento. Asimismo, se interpuso como defensa la prescripción de las acciones de simulación y fraude, pues el actor tomó conocimiento de los actos atacados más de dos años antes de la fecha de interposición de la demanda.

e) El pronunciamiento recurrido omite considerar que el actor expresamente ratificó el aumento de capital y reconoció la tenencia accionaria de la demandada en la asamblea del 19 de mayo de 1992, es decir, luego de la muerte del causante, momento en el cual la transferencia mortis causa de las acciones del causante ya se había producido, por lo que carece de sentido la distinción que hace la sentencia entre el ámbito de la sociedad y los derechos hereditarios.

f) Finalmente, el a quo omitió expedirse sobre un hecho modificativo producido durante la sustanciación del juicio y debidamente probado, cual es el convenio de sindicación de acciones suscripto entre el actor por una parte, y la demandada y su hijo por la otra, con posterioridad a la interposición de la demanda. Lo acordado en dicho convenio deja sin sustento la acción de reducción, pues el actor le ha reconocido expresamente a la accionada, con posterioridad a la demanda, la titularidad de las acciones que le reclama como complemento de su legítima.

4°) Que cabe en primer término señalar las deficiencias que presenta el auto de concesión del recurso extraordinario. En efecto, el a quo omitió toda consideración de las causales de arbitrariedad esgrimidas por el recurrente y, en cambio, concedió el remedio federal con base únicamente en "las especiales circunstancias que rodearon el presente caso" (fs. 667/668). Esta Corte declaró la nulidad de dicha resolución, con sustento en que no bastaba para habilitar su jurisdicción extraordinaria la decisión que sólo se fundaba en la existencia de las circunstancias que rodearon el caso, omitiendo toda referencia a los fundamentos de la apelación extraordinaria basada en la arbitrariedad del pronunciamiento (fs. 680/681).

Devueltas las actuaciones a la instancia de grado, el mismo tribunal —con idéntica integración— volvió a conceder el remedio federal, sin dar satisfacción a la decisión de esta Corte, pues simplemente se limitó a especificar las "especiales circunstancias" a las que había hecho referencia en su resolución anterior, esto es, "la gravedad institucional que emana de la existencia de la causa penal n° 24.943/99... en los cuales se ha puesto en tela de juicio la objetividad de un magistrado" (fs. 685/685 vta.).

5°) Que más allá de observar que la existencia de gravedad institucional no constituye una causal autónoma de procedencia del recurso, sino tan sólo el modo de superar obstáculos de forma o ápices procesales frustratorios (Fallos: 311:120 y 1490; 312:891, voto del juez Belluscio; 317:1696, voto del juez Nazareno; y disidencia del juez Fayt en Fallos: 317:1690 y 318:2611), corresponde —a efectos de no dilatar más la solución definitiva en el caso— abocarse al tratamiento de los recursos, teniendo en cuenta que el recurrente, en previsión de una nueva decisión de la Corte del tenor de la anterior, interpuso recurso directo para el supuesto de que este Tribunal "considere que

la concesión del recurso dispuesta por la Cámara de Apelaciones no incluye el tratamiento de las cuestiones federales fundadas en la arbitrariedad de la sentencia recurrida" (confr. fs. 181/181 vta. de la queja).

6°) Que aun cuando los agravios de la apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajenas — como regla y por su naturaleza— al recurso del art. 14 de la ley 48, corresponde habilitar la instancia extraordinaria cuando, como en el caso, existen elementos suficientes para considerar que el a quo ha incurrido en la causal de arbitrariedad que descalifica su decisión, al haberse apartado de las circunstancias comprobadas de la causa y haber omitido considerar cuestiones oportunamente planteadas por las partes, conducentes para la solución del litigio (conf. doctrina de Fallos: 321:1462 y 1744; 322:1025, entre muchos otros).

7°) Que en primer lugar, el a quo omitió ponderar adecuadamente los actos del propio actor posteriores al fallecimiento del causante, a los que la demandada atribuyó relevancia para afirmar que había existido una conducta incompatible con el reclamo efectuado en el sub lite.

8°) Que en este orden de ideas carece de toda apoyatura la distinción que formula con sustento en una suerte de desdoblamiento de la persona del actor, que tomaría sin valor como heredero los actos que realizó como accionista. Dicha conclusión se agrava aun más si se tiene en cuenta que muchos de los actos a los que la demandada hace referencia tuvieron lugar con posterioridad al fallecimiento del causante.

9°) Que, en efecto, en el acta del 19 de mayo de 1992, suscripta por el demandante, éste ratificó expresamente el aumento de capital dispuesto por la Asamblea General Extraordinaria realizada el 25 de septiembre de 1991 (fs. 33 de los autos principales).

Del mismo modo, en el expediente caratulado "García Badaracco, Susana Adela c/ García Badaracco, Carlos Eduardo y otros s/ partición de herencia", expte. n° 130.958/92, el accionante —en el escrito titulado "Contesta traslado. Se allana parcialmente. Ofrece pruebas"— reconoció que el causante y la aquí demandada "construyeron un patrimonio importante, merced al esfuerzo y a los aportes de ambos" (fs. 256 vta. de dicho expediente). Sostuvo asimismo que no era cierto que en la asamblea extraordinaria "se haya realizado una operación por [la] cual se hayan cambiado las proporciones definitivas de la herencia...", ni tampoco que el aumento de capital realizado en dicha asamblea "haya sido para otorgar el control de la sociedad al segundo grupo familiar, en caso de fallecimiento del causante..." (fs. 257 vta.).

Además, después de la interposición de la demanda, el actor reconoció —en un convenio de sindicación suscripto con la demandada y su hijo— la titularidad de Ida María Maggi del 26% del paquete accionario de Otto Garde (fs. 253/260 de los autos principales).

10) Que esta Corte ha señalado reiteradamente que la doctrina de los actos propios descalifica la contradicción con los propios actos anteriores, ya que importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente

eficaces. Idéntica objeción merece desde el punto de vista de la buena fe, pues ella implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever, regla que gobierna el ejercicio de los derechos (conf. Fallos: 323:3035 y sus citas). Por lo tanto, no se trata —como sostiene el a quo— del encasillamiento de la conducta del actor en una "renuncia o pacto sobre legítima futura" (fs. 670 vta.), sino del encuadramiento de dicha conducta en la referida doctrina de los actos propios, por lo que el actor no puede desconocer como heredero los actos que realizó válidamente como accionista, mucho menos aquéllos que fueron ejecutados después del fallecimiento del causante.

11) Que en segundo término, la sentencia recurrida omite pronunciarse respecto del argumento de la apelante en el sentido de que si el aumento de capital cuestionado se hubiese tratado efectivamente de un negocio jurídico realizado —como pretende la actora— con la finalidad de efectuar una liberalidad para eludir el límite de la porción disponible, dicha "supuesta liberalidad" en favor de la demandada se habría efectuado a través de un acto simulado o fraudulento. El a quo debió necesariamente decidir si la situación requería la iniciación previa de la acción de simulación, cuestión ésta de suficiente relevancia para alterar la solución del pleito y que ha sido oportunamente planteada por el recurrente. En efecto, éste no sólo alegó que las acciones de fraude o simulación no habían sido iniciadas, sino que además interpuso como defensa la prescripción de dichas acciones, pues el actor tomó conocimiento de los actos atacados más de dos años antes de la fecha de interposición de la demanda.

12) Que si bien los jueces no están obligados a ponderar uno por uno y exhaustivamente todos los argumentos volcados a la causa, sino sólo aquéllos estimados conducentes para fundar conclusiones, dicho principio no es aplicable cuando se excluye un elemento oportunamente introducido en el juicio y que debió ser considerado, desde que aparece conducente para el juzgamiento de la conducta asumida por las partes y, consecuentemente, para la dilucidación del pleito (Fallos: 310:2236; 313:1270; 315:2822; 316:647 y 1079; 321:2981; 323:3196, entre otros). En este sentido, la defensa de prescripción interpuesta por la demandada resulta de capital importancia para la solución del litigio, pues en caso de tener que interponerse la acción de simulación como paso previo a la acción de reducción, si la primera hubiera prescripto por el transcurso del término bienal, no podrá tener andamio la segunda. Dicho extremo se encuentra acabadamente cumplido en el sub judice, pues la demanda habría sido interpuesta una vez transcurrido el plazo de prescripción previsto por el art. 4030 del Código Civil para la acción de simulación, esto es, más de dos años después de realizada la asamblea extraordinaria en la que se verificó el cuestionado aumento de capital y consiguiente suscripción de acciones por parte de la demandada.

13) Que lo dicho en los considerandos anteriores es suficiente para descalificar el fallo apelado con base en la doctrina de la arbitrariedad (conf. doctrina de Fallos: 314:253 y 1323; 315:1469; 316:1822 y 2077; 321:1744, entre muchos otros), con lo que deviene innecesario un pronunciamiento sobre los restantes agravios expuestos por la recurrente.

Por ello, de conformidad —en lo pertinente— con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Reintégrese el depósito y agréguese la

queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISI-/-

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ANTONIO BOGGIANO Y DON GUSTAVO A. F. LOPEZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario y se desestima la queja. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y devuélvase y, oportunamente, archívese la queja. ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ.

ES COPIA