

LXIX Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

Tema 3: Derecho societario

Ponente: Guillermo Andrés Marcos.

Instituto: Colegio de Abogados de Bahía Blanca.

Ponencia: Los resultados no asignados no generan la recompensa prevista en el art. 491 del CCC.

Analizaremos, brevemente, la vinculación existente entre las utilidades no distribuidas y el derecho de recompensa en favor de la comunidad conyugal establecido en el sistema de liquidación de comunidad previsto en el nuevo ordenamiento.

Si bien el criterio no es unánime, podemos afirmar que las ganancias no distribuidas pertenecen a la sociedad de la que provienen, mientras no sean repartidas¹.

Desde este punto de vista, podemos sentar las siguientes premisas:

a) Los dividendos de las acciones propias, son bienes gananciales. Ellos solamente pueden provenir de ganancias realizadas y líquidas correspondiente a un balance del ejercicio, regularmente confeccionado y aprobado por el órgano de gobierno (art. 224 de la L.G.S.).

Esta afirmación carece de controversia, se funda en la norma del art. 465 del C.C.C., y coincide en ella la doctrina especializada².

b) Puede ocurrir que los dividendos de las acciones propias no sean pagados en dinero sino en acciones. Ello ocurre cuando las utilidades, en lugar de distribuirse, se capitalizan, vía un aumento de capital decidido por la asamblea de accionistas (art. 189 de la L.G.S.).

Al respecto, el art. 491 del C.C.C. dispone:

“...Si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge debe recompensa a la comunidad...”.

Vale decir que la nueva ley dispone que las acciones provenientes de capitalización de utilidades son propias, pero como ello representa que el accionista tenga más acciones que las originales, por haberse aumentado el capital con los dividendos, corresponde compensar a la cónyuge en relación a ese mayor valor.

c) Resta saber qué ocurre cuando los dividendos no se

¹ Nissen, Ricardo; Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 2, p. 89, Editorial Abaco, Buenos Aires, abril de 1997.

² Zannoni, Eduardo A., “Transmisión sucesoria de acciones sociales y sus dividendos”, Abeledo Perrot online cita 0003/008570; 0003/008575.

distribuyen en efectivo –como en el caso a)-; ni tampoco se transformaban en acciones, vía su capitalización –como en el caso b)-, sino que quedaban sin repartirse, en una cuenta sin destino específico, bajo la denominación de “resultados no asignados”.

La doctrina mayoritaria, incluidos Roca, Gagliardo y Duprat sostenía que la utilidad no distribuida es ajena a la comunidad conyugal, por cuanto “...se convierte directamente en capital y el accionista no recibe dividendos, cualquiera sea el tiempo de origen de la utilidad...”³.

Es que “... si no se verifica la existencia de aportes del socio (ni propios ni gananciales) y siempre se trate de fondos de la sociedad (que nunca han sido transferidos a los socios) no pueden ser computados como gananciales ni pueden generar crédito alguno a favor de la sociedad conyugal...”⁴.

En el precedente “Fernández c Davicino”, la Suprema Corte de la Provincia sostuvo que “...por compartir sus fundamentos, adhiero al voto de la doctora Kogan en torno a la procedencia de la exclusión de los resultados no asignados y de las utilidades sin distribución de las sociedades Fernández Hermanos S.A. y Mariscal S.A., del inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal disuelta por el fallecimiento de la esposa del incidentista ... el inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal disuelta sólo puede incluir aquellos bienes de tal carácter de titularidad de ambos o de alguno de los cónyuges, recaudo que no puede ser observado respecto de los fondos o rubros mencionados, en tanto pertenecen aún a los respectivos entes sociales, sin haberse dispuesto sobre su final destino...”⁵.

En un comentario a ese fallo, publicado en Microjuris, decían sus autores:

“...en síntesis, el mayor valor que puedan adquirir las acciones durante la vigencia de la sociedad conyugal será propio o ganancial de acuerdo al carácter propio o ganancial de la acción (art. 1266 del Cód. Civil), con la siguiente aclaración: que el mayor valor que adquieran las acciones propias, por retención de las utilidades no generará, al momento de disolverse la sociedad conyugal, derecho de recompensa alguna a favor del cónyuge no socio, porque el mayor valor adquirido por tales acciones no se originó en la reinversión o disposición de bienes gananciales sino de bienes que nunca ingresaron al patrimonio del cónyuge socio...”⁶.

³ Roca, Eduardo, “Carácter propio o ganancial de la utilidad o aumento de las participaciones sociales”, Publicado en RDF 2005-32-129, Cita online: AP/DOC/1386/2012; Gagliardo, Mariano, “La sociedad anónima en la liquidación de la sociedad conyugal”, RDF2001-19-103, cita online: 0029/000080;

⁴ Duprat, Diego, “Dividendos y sociedad conyugal. Carácter propio o ganancial del dividendo”, DFP 2010 (junio), 01/06/2010, 12, cita online: AR/DOC/2164/2010.

⁵ SCBA, “Fernández, Carlos Alberto c/ Davicino, Jorge Nereo y otros. Inc. de exclusión de bienes hereditarios”, 14 de abril de 2010, fallo C98310.

⁶ Duprat, Diego y Marcos, Guillermo, “Participaciones societarias, utilidades y sociedad conyugal del socio. Comentario al fallo: “Fernández, Carlos Alberto c/ Davicino, Jorge Nereo y otros s/ incidente de exclusión de bienes hereditarios”, Microjuris, 12 de agosto de 2010, cita online: MJ-DOC-4836-AR | MJD 4836.

En igual sentido se expidió la doctrina formada luego de la sanción del nuevo código, respecto de las acciones provenientes de la capitalización de reservas facultativas.

Podemos concluir, entonces, diciendo que la única situación prevista en el ordenamiento sustantivo, en la que corresponde una recompensa por el mayor valor de la participación propia, es la prevista en el art. 491 del C.C.C., y que es la que se relaciona con el incremento de la cantidad de acciones provenientes de un aumento de capital formado con utilidades. O sea, el denominado “*pago de dividendos con acciones*”.

Y si el primer modo de aproximación a la norma es el gramatical (art. 2 del C.C.C.), no puede caber doble interpretación del mandato legal cuando se refiere al mayor valor de una participación de carácter propio, adquirido a causa “...de la capitalización de utilidades durante la comunidad...”.

Vale decir que, quedan fuera del supuesto legal los incrementos derivados de las reservas facultativas, de los resultados no asignados y, por supuesto, todos aquellos casos en que el incremento patrimonial proviene de la actividad de los accionistas o administradores, o de las condiciones del mercado, disposiciones gubernamentales, o cualquier otro supuesto que hubiere determinado el crecimiento de la empresa agrupada como sociedad.

Y también resulta impensable que los notables juristas que diseñaron el nuevo código ignoraran la controversia habida acerca del carácter propio o ganancial del resto de los supuestos que terminamos de mencionar, vinculados con las ganancias derivadas de las acciones propias de uno de los cónyuges.

La adecuada interpretación de la norma contenida en el art. 491 del C.C.C. es la que indica que ése supuesto es el único que quiso ser aprehendido por el legislador y que deliberadamente descartó los restantes por entender –por las razones que hemos desarrollado– que resultan insusceptibles de recompensa o compensación alguna. O sea que solamente habrá recompensas cuando se trate de dividendos que, en lugar de ser distribuidos en efectivo, se capitalizan y se reemplazan por acciones.

Lo terminante del dispositivo no admite interpretaciones extensivas ni analógicas, sino que impone ceñirse de modo estricto a “...sus palabras...” (art. 2 del C.C.C.).

Guillermo Andrés Marcos.