

15 de junio de 2021

**MARIDO, MUJER Y, PARA COLMO,
ÚNICOS ACCIONISTAS DE UNA MISMA SOCIEDAD**

El divorcio de los accionistas llevó a analizar el carácter propio o ganancial de las acciones de una sociedad anónima, sus utilidades y dividendos.

No nos queda claro si Pepe y María fueron primero socios de una sociedad anónima y luego Cupido hizo lo suyo o si el amor los llevó a emprender un negocio en conjunto.

Pero según resulta de los antecedentes que menciona la sentencia que analizamos hoy, cuando en abril de 1993 se constituyó Grúas El Gallego SA (“GEG”), ambos fundadores aparecieron como divorciados. De las 12.000 acciones iniciales, Pepe suscribió 10.800 (el 90%) y María las 1.200 restantes (el 10%).

Los únicos accionistas se casaron en 1994, cuando la sociedad cursaba con éxito su segundo ejercicio económico.

Los negocios anduvieron maravillosamente; no así el amor. En 2011, durante el 19° ejercicio económico de GEG, Pepe y María se divorciaron. El proceso no parece haber sido pacífico. Entre los efectos colaterales del divorcio, María exigió a Pepe la mitad del valor de GEG (incluyendo las utilidades devengadas desde 1994).

Un dato importante: la empresa no distribuyó dividendos “desde celebrado el matrimonio hasta el divorcio de las partes”, salvo en

su ejercicio económico N° 17, cerrado en diciembre de 2009.

Según María, “al tiempo [del divorcio], ocurrió en la sociedad un aumento de capital”. Por lo tanto, las acciones representativas de ese aumento de capital “más las utilidades, dividendos, ajuste de capital, reservas legales y facultativas, los resultados no asignados, el revalúo del capital o de los bienes de uso y su equitativo ajuste; todos elementos que le dieron mayor valor a la sociedad, *debían considerarse gananciales*”, por lo que ella tenía derecho a la mitad.

Para Pepe, en cambio, “al ser las acciones propias de cada uno, los rubros que componen el giro comercial correspondía que fueran también considerados propios de acuerdo a sus respectivas proporciones”. Además, “la sociedad no había aumentado su capital desde que se constituyó hasta la extinción de la sociedad conyugal”.

En lo único que Pepe y María estuvieron de acuerdo fue que ellos eran los únicos accionistas de GEG, que la sociedad fue constituida antes de que contrajeran matrimonio, que su capital se suscribió en las proporciones ya mencionadas... y que la decisión del

juez de primera instancia no satisfizo a ninguno de los dos.

La cuestión llegó a la Cámara de Apelaciones¹. Su sentencia es buena, a pesar de algunos pequeños saltos lógicos, cierto desorden expositivo y varias imprecisiones técnicas que no llegan a alterar la corrección de la decisión.

Los jueces creyeron “necesario recordar que se denominan gananciales a los bienes adquiridos durante la vida en común por el esfuerzo de cualquiera de los contrayentes, por el juego o el azar o bien con el producido de las rentas y los frutos de los bienes propios y comunes”, incluyendo “los devengados durante la existencia de la sociedad conyugal derivados de la profesión, trabajo o industria de ambos cónyuges o de cada uno de ellos”.

El tribunal también aclaró que “las utilidades son el resultado positivo del ejercicio económico de una sociedad que arroja el estado de resultados del balance anual, una vez descontados los gastos y demás rubros correspondientes” y, a su vez, que “la suerte de dichas utilidades deriva de una decisión propia de la asamblea [de accionistas] que, como órgano integrante del ente societario (persona distinta de la de los miembros que la componen), puede disponer su pase a reservas, su capitalización o su distribución”.

“Sólo en éste último caso [se está] en presencia de dividendos que podrían ingresar como frutos [gananciales] a un patrimonio conyugal” dijo la Cámara. A pesar de la claridad de esta declaración, el propio tribunal confundió al menos una vez los términos “utilidades” y “dividendos” en su sentencia.

¹ In re “MAM c. PRR”, CNCiv (K), exp. 6901/12, 29 diciembre 2020; *ElDial.com* XXIII:5648, 26 febrero 2021; AAC224

En una conclusión que juzgamos importante, la Cámara dijo que “la circunstancia de que la empresa no hubiese distribuido dividendos desde celebrado el matrimonio hasta el divorcio de las partes *no puso de relieve el propósito de sustraer ganancias devengadas*. No cuadra suponer que, por ello, se haya pretendido violar el régimen patrimonial del matrimonio. Bien puede incrementarse en el activo la inversión y como contrapartida imputarse a resultados del ejercicio que se pueden destinar a capitalización o constitución de reservas, acrecentando el valor nominal de la inversión, al revalorizarse el patrimonio”.

Aclaremos que esa conclusión es importante porque, en algunas decisiones anteriores, la justicia ha sostenido que la falta de distribución de dividendos puede violar la Ley de Sociedades, si dicha política tiene como objetivo ahogar financieramente a los accionistas minoritarios.

El tribunal dejó en claro que “sólo a partir del cobro de dividendos en efectivo se distribuyen utilidades líquidas entre los accionistas y las que no se reparten, *conforman capital que pertenece a la sociedad y no a ellos*”.

También resaltó que “en lo que atañe a los resultados no asignados y a las utilidades sin distribución, el principio rector que emerge de la Ley de Sociedades es el de la libertad contractual, que permite a los socios determinar en el estatuto la forma de aplicación de sus utilidades”.

La Cámara precisó que ese principio de libertad tiene muy pocas excepciones; por ejemplo cuando existen pérdidas de ejercicios anteriores o la obligación legal de constituir reservas. De allí se desprende que, para el tribunal, “el dividendo [es] un *derecho potencial* del socio al beneficio obtenido por la sociedad”.

“En este sentido”, agregó, “las utilidades sin distribuir y los resultados no asignados conforman bienes *que no ingresan al patrimonio del socio*. Por el contrario, queda en manos de la regulación estatutaria y del órgano de gobierno el destino de las utilidades que surjan del estado de resultados. Si bien no puede negarse que resulta meta primordial del contrato social la distribución de las utilidades y que ello determina el correlativo derecho inalienable del socio a la percepción del dividendo, tal prerrogativa requiere –de modo previo– que tales utilidades provengan de ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado por el órgano competente”.

Por consiguiente, “antes de tal aprobación, *las ganancias del ejercicio pertenecen a la sociedad*” y “aun cuando su destino natural sea su reparto entre los socios en dinero en efectivo, sólo una vez aprobada la distribución de los dividendos, ellos ingresan al patrimonio del socio o accionista”; no antes.

El tribunal dijo también que “en el caso de los aumentos de capital, cuando se emiten nuevas acciones sin contraprestación o pago de una cantidad determinada por los socios, la nueva acción, así emitida, también tendría carácter propio porque no varía la calidad del accionista [en cuyo favor se la emite]”.

Sin embargo, la Cámara notó que en el caso de GEG no había existido ningún aumento de capital: éste seguía “conformado por 12.000 acciones, cuyo valor nominal era de \$ 12.000”. Además, “para emitir más acciones que las originarias y para que se encuentren en circulación, debió haber existido una decisión asamblearia que dispusiera el aumento de capital y su emisión, así como inscribir dicha decisión”. En el caso, “no ha resultado acreditado que se hubiera adoptado la determinación concreta de aumentar el

capital por asamblea y que ello conste en el libro de actas pertinente o en inscripción alguna en el libro de registro de acciones ni ningún acto asentado ante la Inspección General de Justicia en tal sentido”, por lo que discutir la naturaleza propia o ganancial de acciones derivadas de un supuesto aumento de capital era inútil.

Asimismo “cuando las ganancias son devengadas en ejercicios cerrados durante la vigencia de la sociedad conyugal, si las acciones son propias de uno de los cónyuges, la capitalización no es un aporte ganancial” [porque] “la sociedad conyugal *no ingresa como un nuevo socio a la sociedad civil o comercial*”. Dicho de modo más claro, las utilidades que se capitalizan pertenecen a la sociedad que las generó y no a la sociedad conyugal de la que es parte el accionista.

El mismo principio debe aplicarse “al mayor valor que hubieran adquirido las acciones propias durante la vigencia de la sociedad conyugal”: en ese caso ese valor “es también propio” con fundamento en el principio del Código Civil según el cual “las cosas acrecen y perecen para su dueño”.

Ese “mayor valor puede deberse al empleo de utilidades devengadas en ejercicios cerrados durante la vigencia de la sociedad conyugal” y “tales reinversiones han implicado sustraer utilidades de la distribución de dividendos, los que nunca ingresaron al patrimonio del socio”.

Así, “el aumento de valor de las acciones de la sociedad anónima no es un bien ganancial de la sociedad conyugal, [puesto que] las acciones son un bien propio del cónyuge”.

Y lo mismo ocurre con “las reservas constituidas con ganancias generadas durante la vigencia de la sociedad conyugal”, puesto que “los dividendos son frutos que son adquiridos por el accionista *a partir de su dis-*

tribución por la asamblea y sólo entonces se incorporan al patrimonio como bien ganancial”.

Asimismo, “la utilidad pasada a reserva no es un bien del accionista. Las reservas, en tanto provisión destinada a un empleo futuro, constituyen valores patrimoniales activos que se excluyen de la distribución con el fin de darle mayor solidez y poderío económico a la sociedad e integran el patrimonio social como capital de giro. Por ello, no son un fruto civil” y, en consecuencia, *no pertenecen al accionista ni, mucho menos, a su sociedad conyugal.*

La Cámara sostuvo el criterio de que las ganancias obtenidas por la sociedad *pertenecen a ésta*, mientras que al accionista sólo corresponden “los dividendos cuya distribución sea dispuesta por la asamblea”.

En síntesis, “las reservas [son] bienes de la sociedad y los dividendos [son] bienes gananciales tomando en cuenta el momento de la decisión asamblearia de distribución y el origen de los resultados” puesto que “no existe un derecho del accionista al reparto periódico de dividendos, por lo que el cónyuge del socio no podría tener un mejor derecho frente a la sociedad que el propio accionista”.

El dividendo “como ‘fruto civil ganancial’ se configura con la resolución de la asamblea que resuelve la distribución y no antes”. Una vez declarado y aprobado el dividendo, “es un pasivo para la sociedad y un crédito exigible para el accionista” mientras que “las reservas constituyen una vicisitud propia de la inversión en sociedades anónimas y un instrumento útil para el autofinanciamiento, crecimiento y preservación de la empresa, que no puede verse menoscabado por la situación personal de los accionistas”.

La Cámara destacó que no podía ignorarse lo que la ley establece con relación a las reservas “que tutela el interés societario y de la empresa”.

Y recordó que si hubiera abusos acerca de “los valores asignados a los diversos rubros de los estados contables de una sociedad, como por las decisiones societarias de constitución de reservas, el cónyuge conserva su [derecho a la] impugnación por vía de la acción de fraude, donde deberá acreditar que se trata de valores y decisiones ficticias cuyo único objeto fue perjudicarlo”. Pero en el caso de GEG, “ello no ha acaecido durante los ejercicios de que se trata”.

En consecuencia, la Cámara decidió que no sólo eran propias las acciones originarias de GEG, en un 90% de Pepe y en un 10% a María” sino también “los rodados aportados [por Pepe] en el ingreso a la sociedad como su revalúo” y también eran “propios de cada cónyuge, en el porcentaje de su participación en la sociedad, las utilidades devengadas no distribuidas como dividendos, las reservas legales y facultativas, los resultados no asignados y el revalúo de bienes de uso ingresados con posterioridad a la constitución de la sociedad y adquiridos durante la vigencia de la comunidad de bienes”.

Eran, en cambio, gananciales “los dividendos distribuidos y el mayor valor del fondo de comercio durante la vigencia de la sociedad conyugal”. Sobre estos rubros, los ex cónyuges “deberán compensarse mutuamente” cuando la sociedad sea liquidada.

Nuestro comentario: la sentencia versa sobre cuestiones que poco tienen de novedoso, pero no por eso es menos valiosa. Muchos conceptos en los que insiste aparecen relativizados con frecuencia. Un ejemplo es la clara reivindicación del derecho de toda sociedad a disponer de sus utilidades de la manera que le plazca, sin que ello deba sig-

nificar, necesariamente una violación a algún supuesto derecho del accionista a que año tras año se declaren dividendos en su favor.

Es importante la divisoria de aguas que hace la Cámara al deslindar claramente la división conceptual entre acciones, como bienes propios, y los dividendos como bienes gananciales, *pero sólo una vez que hayan sido declarados como tales.*

Y también es importante que se haya repetido, una vez más, que aun cuando el ac-

cionista “sea dueño” de la sociedad, ésta, como sujeto de derechos, tiene también bienes a su nombre (como sus reservas) y que, en consecuencia, éstos no son propiedad del accionista.

“¡Qué cosa la sociedad anónima!” observó el Filosofito, que nos lee en borrador. “Es una de las principales herramientas de la iniciativa privada y del sistema capitalista y aun se siguen generando y dilucidando incógnitas a su respecto”.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**