

Título: Sociedades, régimen patrimonial del matrimonio y recompensas. Principios, problemas y soluciones

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: RCCyC 2022 (junio), 07/06/2022, 5

Cita: TR LALEY AR/DOC/1477/2022

Sumario: I. Introducción y objetivos.— II. El porqué del estudio del tema. Los problemas.— III. El carácter ganancial o propio de las participaciones y ganancias societarias en el Cód. Civ. y Com.— IV. Recompensa. Concepto.— V. Fundamento.— VI. Caracteres de las recompensas.— VII. Problemas que genera el régimen de recompensas al sistema societario.— VIII. Recompensas y sociedades.— IX. Dividendos, utilidades y reservas.— X. El derecho al beneficio y el derecho creditorio.— XI. Capitalización de acciones. Carácter de las acciones capitalizadas.— XII. Falta de distribución de utilidades.— XIII. Protección constitucional.— XIV. Conclusiones.

(*)

I. Introducción y objetivos

La ley 19.550 de Sociedades cumple este año 50 años de vigencia. Durante ese período de tiempo ha sufrido modificaciones, que no han variado su esencia. En igual período de tiempo el derecho de familia y en especial el régimen de disolución del matrimonio y el de la sociedad conyugal han recibido cambios trascendentales.

En este escenario, existe una constante, cual es la necesidad de compaginar las normas societarias a las disposiciones que rigen la denominada sociedad conyugal.

El sistema de derecho de familia argentino plasmado en el Cód. Civil argentino ha instituido un régimen de divorcio incausado, absolutamente objetivo y que no requiere plazo de duración del matrimonio para operar. Es decir, en nuestro país es fácil divorciarse, pero afirmamos que no lo es poner fin a la comunidad de bienes que se genera con el matrimonio, cuando los cónyuges no han optado por el régimen de separación de bienes, y sus patrimonios están organizados en sociedades.

En efecto, la disolución de la denominada "sociedad conyugal" es compleja, porque se confunden los bienes propios y gananciales. En este sentido, hace un tiempo señalaba Eduardo Roca: "En el régimen comunitario del patrimonio conyugal, nunca ha sido fácil determinar el carácter ganancial o propio de los bienes cuando la sociedad debe liquidarse. Especialmente fastidiosas son las participaciones de los esposos en sociedades por acciones porque, emitidas por entes con vida propia y evolución paralela pero diferente a la del matrimonio, su encuadramiento no ha sido sencillo en el régimen actual, lo cual puede comprobarse con la lectura de la bibliografía especializada" [\(1\)](#).

Por otra parte, no se puede encontrar respuesta clara a los interrogantes planteados en la jurisprudencia anterior a la reforma del Cód. Civ. y Com. porque las normas que regían el régimen patrimonial eran diferentes y, por ende, sus soluciones no pueden extrapolarse sin más a los conflictos actuales que están regidos por principios normativos diferentes.

En este contexto, el objetivo de nuestro trabajo consiste en reflexionar sobre los derechos que le corresponde al cónyuge del socio de una sociedad al tiempo de la disolución del matrimonio, esto implica determinar qué derechos le corresponde a la persona unida matrimonialmente con el propietario de participaciones en sociedades propias, tanto a la disolución del matrimonio como en el supuesto de cambio de régimen patrimonial matrimonial de comunidad de bienes y ganancias al de separación de bienes.

Cuando nos referimos a las relaciones y derechos de los cónyuges a la disolución del matrimonio sobre los resultados de las participaciones de su consorte en sociedades, nos limitaremos a tratar el tema de los esposos casados por el régimen patrimonial de comunidad de bienes y dejaremos de lado las cuestiones que puedan surgir entre los unidos por un régimen de separación de bienes, porque en ese caso no se generan recompensas. Es decir, sus relaciones son ajenas al tema que nos convoca.

II. El porqué del estudio del tema. Los problemas

En la Argentina más del 90% de los matrimonios se celebran bajo el régimen patrimonial del matrimonio de comunidad de bienes y ganancias, aun cuando hoy existe la opción de casarse por el régimen de separación, no está en nuestras costumbres optar por este último, al momento de celebrar las primeras nupcias, aunque si advertimos que en la actualidad se producen cambios de régimen de comunidad a separación durante la vigencia del matrimonio.

Por otra parte, en nuestro país más del 95% de las sociedades que se celebran, son sociedades de familia que tienen una enorme trascendencia porque son las que motorizan la economía del país.

De allí la vital importancia que tiene el estudio de las relaciones entre las sociedades comerciales y la

llamada "sociedad conyugal", porque no es lo mismo dividir las ganancias que producen los bienes inmuebles que dividir las ganancias que producen las sociedades dedicadas a la explotación de inmuebles, en este último caso el tema se complejiza en forma exponencial.

El mayor problema surge entre los cónyuges no socios o socios minoritarios casados con socios mayoritarios para que se les reconozca su derecho a la ganancialidad, esto es a la mitad de las ganancias generadas en el matrimonio después de pagadas las deudas, cuando los bienes están organizados en sociedades.

Las cuestiones cruciales por decidir consisten en determinar los derechos gananciales del no socio cuando las ganancias o dividendos no se distribuyen. Algunos de los problemas que se presentan son los siguientes:

- La ganancialidad de los dividendos cuando, sin estar estos distribuidos, pero sí determinados, la empresa se vende.

- El carácter a dar a las acciones generadas por la capitalización de utilidades.

- El alcance a dar a la capitalización de utilidades.

- El carácter de las reservas.

En este entorno dificultoso, las recompensas constituyen una herramienta imprescindible, que debe ser usada en la liquidación de la comunidad de bienes para impedir que el patrimonio propio de uno de los cónyuges se vea beneficiado por las ganancias que corresponden a la comunidad o que a la inversa se vea empobrecido por haber aportado bienes a la comunidad.

Al decir de Ferrer las recompensas buscan "impedir que el patrimonio propio de un cónyuge se incremente a costa del patrimonio ganancial, porque en tal supuesto el otro cónyuge está sufriendo un perjuicio; como también que la masa ganancial aumente a expensas del patrimonio propio de uno de los cónyuges, porque en este caso se perjudica este último, beneficiándose indebidamente el otro consorte. Se trata, por lo tanto, al producirse la liquidación de la sociedad conyugal, de mantener la integridad de las masas patrimoniales de cada cónyuge, evitando que uno se beneficie en detrimento del otro" (2).

La complejidad del sistema de recompensas y su utilidad al tiempo de la liquidación de la comunidad de bienes hace necesario delimitar claramente que son las recompensas, conceptualizarlas, dar su fundamento, establecer sus caracteres a fin de analizar algunos supuestos particulares.

III. El carácter ganancial o propio de las participaciones y ganancias societarias en el Cód. Civ. y Com.

El Cód. Civ. y Com. no reguló el carácter de los dividendos, ni de las ganancias de una sociedad en forma especial, no obstante, su prolija enumeración de los bienes propios y gananciales.

Así, por ejemplo, trata en forma específica el carácter de las cabezas de ganado, cuestión que dividía a la doctrina, demostrando la importancia que estos tienen en una economía agrícola ganadera. Sin embargo, no advirtió que los establecimientos ganaderos están organizados en forma de empresa y que hubiera sido más útil determinar el carácter que tienen las ganancias empresarias cuando uno de los cónyuges forma parte de una sociedad de capital.

Ante la ausencia de norma específica hay que estar a las normas generales relativas al régimen patrimonial y en especial las disposiciones que se ocupan de los bienes propios y gananciales a fin de poder precisar los bienes gananciales generados por esposas/os empresarios.

El art. 465, Cód. Civ. y Com., en sus incs. c), d) y f), establece que serán gananciales: "c) Los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad; d) los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge, devengados durante la comunidad y e) lo devengado durante la comunidad como consecuencia del derecho de usufructo de carácter propio".

Por su parte el art. 233, Cód. Civ. y Com., establece que son frutos los objetos que un bien produce, de modo renovable, sin que se altere o disminuya su sustancia.

Ello implica que los frutos de los bienes propios de uno de los cónyuges son gananciales, aunque esos gananciales son de titularidad del cónyuge dueño del bien propio que los generó.

Darle carácter de gananciales a los frutos de los bienes propios es de máxima importancia porque están destinados a ser partidos por dos a la disolución de la comunidad, y además están protegidos por una serie de acciones que buscan proteger esa ganancialidad.

Así debemos tener en claro que, en el régimen de comunidad, el cónyuge del empresario tiene derecho a que los frutos de la empresa o sociedad de su esposa/o sean considerados propios y también tiene acciones durante la comunidad que le permiten preservar la ganancialidad.

Ahora bien, la cuestión está en determinar cuáles son los frutos civiles producidos por una sociedad de capital, como evaluarlos y cuando hacerlo.

La doctrina anterior y posterior al Cód. Civ. y Com. considera que los dividendos son frutos civiles (3), tal consideración que compartimos no es suficiente a los fines prácticos.

Es insuficiente porque no da respuesta al supuesto que no se han distribuidos dividendos, o que se capitalizan las ganancias, o que las ganancias indefinidamente pasan a reserva. Ello así corresponde ahondar en el tema de las recompensas.

IV. Recompensa. Concepto

Las recompensas son créditos que forman parte de la extinción de la comunidad, generados por el incremento del patrimonio de uno de los cónyuges a costa de la comunidad o por el aumento del haber ganancial en detrimento del patrimonio propio de uno de ellos (4).

Las recompensas se originan durante la administración de bienes en el matrimonio cuando uno de los cónyuges invierte sus bienes propios en la comunidad sin obtener contraprestación propia alguna o cuando alguno de los esposos utiliza los bienes gananciales para aumentar el valor de los propios. Es decir, las recompensas surgen por un desequilibrio patrimonial indebido que debe ser corregido.

La finalidad de las recompensas es reestablecer el equilibrio patrimonial e impedir que los bienes propios de uno de los cónyuges se vean sobrevalorados en desmedro de la masa ganancial o que el patrimonio ganancial se vea enriquecido a costa de los bienes propios.

Las recompensas son el eje sobre el que va a girar la liquidación de la sociedad conyugal, de allí la importancia de su estudio.

V. Fundamento

Los fundamentos de las recompensas son:

a) Mantener la integralidad de las masas de bienes propio y ganancial. Las recompensas están pensadas para evitar que el patrimonio propio de un cónyuge se enriquezca o empobrezca a costa del patrimonio ganancial. Cabe explicar que ello no implica que el patrimonio propio de un cónyuge no pueda aumentar durante el matrimonio, evidentemente ello puede ocurrir, pero no con el correlativo empobrecimiento de la masa ganancial porque la recompensa es irrenunciable.

El eje que atraviesa la recompensa se basa en la idea de evitar un enriquecimiento de un patrimonio en desmedro del otro. Obviamente, las masas pueden aumentar por innumerables motivos, empero, si ese beneficio es a costa de perjudicar a la otra masa, ahí deviene necesaria la cuenta que hará que se desplace el más de una al menos de la otra

b) Evitar el enriquecimiento sin causa. La teoría de las recompensas busca evitar el enriquecimiento sin causa de un cónyuge a costa del empobrecimiento del otro. Así no se puede tolerar que quien tiene mayores bienes propios, de capital no comparta las utilidades o ganancias con su esposo/a.

c) Respetar la prohibición de contratos de donaciones entre cónyuges. Si un cónyuge ha invertido su dinero ganancial en un negocio propio del otro no se puede admitir que haya querido donar ese dinero al otro cónyuge por la prohibición de contratos entre cónyuges unidos por el régimen de comunidad establecida en art. 1002 del Cód. Civ. y Com. Por ejemplo, si el cónyuge titular de bienes propios reinvierte los frutos de las sociedades propias (que son gananciales) en la sociedad propia, su consorte tiene derecho a recompensa, ya que no se puede pensar que el esposo que invirtió los bienes gananciales en la sociedad propia se enriquezca.

d) Principio de subrogación. Las recompensas respetan el principio del pago con subrogación, que funciona cuando se paga una deuda que grava un patrimonio con fondos procedentes de otro patrimonio.

No olvidemos que el principio de subrogación es un principio general del derecho. Para entenderlo valga un ejemplo supongamos que una empresa propia de uno de los cónyuges o sus participaciones se venden pendiente la distribución de dividendos, el valor de esos dividendos que son gananciales y dan mayor valor a la empresa o al paquete transmitido se transfieran al precio de venta por el principio subrogación, porque lo contrario implicaría la pérdida del derecho a la ganancialidad sobre los dividendos pendientes de distribución por la venta del paquete accionario.

e) Obtener una partición de bienes equitativa e igualitaria. La equidad es el fin último del derecho que no se obtendría si un cónyuge se enriqueciera en su patrimonio propio a expensas de no compartir las ganancias con su consorte, olvidado que el régimen patrimonial argentino es un régimen de comunidad de bienes y ganancias.

Imaginemos que el cónyuge sea titular de acciones Nasdaq (5) o del Merva (6) y estas aumentan su valor, el

aumento de valor es ganancial cualquiera fuera la calificación de estas acciones, porque ellas se compran para ser vendidas ganando o perdiendo con su incremento, en este caso no podemos aplicar el principio de que las cosas disminuyen o aumentan para sus dueño, por la sencilla razón que quien se dedicara a operar en bolsa nunca generaría bienes gananciales y lo que el régimen patrimonial matrimonial quiere es un reflejo de la realidad económica.

Así como quienes heredan inteligencia y son médicos o ingenieros deben compartir sus ganancias con su cónyuge, quienes heredan fuerza y son obreros tienen que repartir sus ingresos con su esposa, del mismo modo quienes reciben acciones de forma tan gratuita como la inteligencia o la fuerza tienen que compartir las ganancias de su capital con su marido o mujer. La protección de la ganancialidad hace a la solidaridad familiar.

VI. Caracteres de las recompensas

a) Irrenunciable: el derecho de pedir recompensas es irrenunciable durante la vigencia de la comunidad de bienes y cualquier cláusula en un contrato que llevara a ese resultado sería nula. Así si en un convenio de compraventa de acciones de una sociedad que tiene pendientes los dividendos a distribuir, un cónyuge señalara por ejemplo que reconoce como propios de su esposo las participaciones accionarias que se disponen en el contrato, ello no puede interpretarse como una renuncia a cobrar recompensas por los dividendos gananciales generados por esos bienes propios.

Es que el reconocimiento de la calidad de propios de los bienes no puede atentar contra el orden público del régimen patrimonial de bienes que establece que los frutos pendientes de los bienes propios son gananciales y ellos dan derecho a recompensas irrenunciabiles.

En este sentido Ferrer afirma que el derecho a pedir recompensa es irrenunciable durante la vigencia de la sociedad conyugal, pero renunciabale después de su disolución, en cuanto se trata de un derecho adquirido de contenido patrimonial.

b) De orden público, ello implica que el sistema no es modificable por la voluntad de las partes y por lo tanto no cabe admitir ninguna interpretación contractual que implique renunciar a las recompensas.

c) Es personal y transmisible por causa de muerte.

d) La enumeración realizada en el Cód. Civ. y Com. es enunciativa, ello quiere decir que las recompensas no se producen solamente en los casos enumerados sino en todos aquellos que se cumpla la regla general. De allí que, "en el derecho argentino, el sistema equilibrador de las recompensas se va a producir siempre que el patrimonio propio se haya enriquecido a expensas del patrimonio ganancial o cuando el haber ganancial se haya empobrecido con el consecuente enriquecimiento sin causa de los bienes propios, porque el fundamento de las recompensas reside en lograr una igualdad de derechos gananciales entre los cónyuges y la protección de las masas propias y gananciales" (7).

e) Se establecen y pagan a la disolución del régimen de comunidad de bienes, esto significa que no se pueden pagar recompensas durante la comunidad, ello se realiza para cambiar de un régimen de comunidad a un régimen de separación o a la disolución del régimen de comunidad por fin el matrimonio, ya sea por divorcio o por sucesión.

f) Son prescriptibles. Por ser una acción personal prescribe a los cinco años a contar de la disolución de la comunidad porque la prescripción se encuentra suspendida durante su vigencia (art. 2543 inc. a.). En definitiva, el plazo de prescripción es el genérico del art. 2560 (8).

g) Son quirografarias. El crédito generado por el derecho a recompensa es un crédito quirografario, sin garantía ni privilegio alguno (9).

VII. Problemas que genera el régimen de recompensas al sistema societario

La teoría de la recompensa está expresada en el art. 491 primer párrafo al decir: "La comunidad debe recompensa al cónyuge si se ha beneficiado en detrimento del patrimonio propio, y el cónyuge a la comunidad si se ha beneficiado en detrimento del haber de la comunidad".

Este principio de fácil enunciación plantea múltiples problemas en su aplicación práctica en el ámbito societario.

Los principales problemas que presenta se relacionan con las participaciones societarias y con las empresas. Algunos de estos problemas son los siguientes:

a) ¿Qué ocurre cuando una empresa propia o participaciones de una empresa propia que genera ganancias pero no reparte dividendos entre los socios se vende a un tercero?

La cuestión allí es determinar cuál es el derecho del cónyuge del socio o del cónyuge del dueño de la

empresa frente al precio cobrado por la empresa que incluía en su haber utilidades no distribuidas.

En el caso de venta de sociedades de capital o de venta de las cuotas partes, el cónyuge del socio actualiza su derecho a los gananciales sobre el monto de la venta e indiscutiblemente hay que determinar las utilidades para establecer la parte ganancial de la operación.

Esto es elemental, porque la venta de la empresa con los dividendos no distribuidos no le hace perder al cónyuge del socio, su derecho a la ganancialidad.

b) ¿Qué ocurre cuando las sociedades propias de uno de los cónyuges no distribuyen ganancias, sino que las invierten en la sociedad, cuyas participaciones aumentan su valor y siguen siendo propias? ¿Cómo hacer para no perder la ganancialidad en este supuesto?

El tercer párrafo del art 491 del Cód. Civ. y Com. establece: "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 socio debe recompensa a la comunidad. Esta solución es aplicable a los fondos de comercio".

El párrafo transcrito es insuficiente para dar solución a los múltiples supuestos que se presentan, ya que pareciera aludir solamente al derecho a recompensa cuando por la capitalización de utilidades las sociedades aumentan su valor, cuando en realidad enuncia un principio general que se inscribe en una teoría de las recompensas amplia.

Una interpretación simplista del tercer párrafo del art. 491 nos llevaría a afirmar que solo se deben recompensas al cónyuge del socio si hay capitalización de utilidades. Esta interpretación es insostenible por lo limitativa y sesgada y porque al decir de Gonzales Magaña, mira al tema de las recompensas con los lentes reductores de las Sociedades Anónimas (10).

Lo cierto es que el tercer párrafo del 491 establece un principio general, como claramente lo señala Úrsula Basset al decir que el art. 491 en su última parte establece una regla general, que norma que son propios todos los acrecimientos de valores mobiliarios (acciones de una sociedad), sin perjuicio del derecho de recompensa. Y agregan creemos que es de justicia.

Las citadas autoras además expresan: "El régimen anterior no traía pautas claras, ni soluciones concretas frente a posibles abusos o fraudes a la comunidad perpetuados a través de la decisión de no distribuir dividendos, que por ser frutos civiles tendrían carácter ganancial" (11).

VIII. Recompensas y sociedades

Por nuestra parte pensamos que el art. 491 en su tercer párrafo establece un principio aplicable a todo tipo de sociedades por el cual cuando la sociedad se enriquece por no repartir ganancias hay derecho a recompensa.

¿En qué nos basamos?

- Que alude a los fondos de comercio donde no hay "capitalización de utilidades" (en sentido técnico) por lo tanto, no solo se está refiriendo a las sociedades anónimas y SRL, ni tampoco se está limitando la capitalización sino a toda forma de acrecimiento del valor inmobiliario.

- Si admitimos que alude a todo tipo de sociedades la recompensa se da siempre que exista un mayor valor adquirido por no distribuir ganancias.

- Al aceptar que estamos ante un principio general debemos aceptar la recompensa cuando exista mayor valor, haya habido o no haya existido capitalización de utilidades en estricto sentido técnico.

- Si no fuera un principio general dejaría desprotegido al cónyuge del socio de cualquier Sociedad que no fuera una SA o una SRL., ya que estas no capitalizan utilidades

- Si no aceptamos que estamos ante un principio general dejaríamos sin explicación clara lo que ocurre con las ganancias no distribuidas en las SA que no son capitalizadas.

- Si no admitimos que estamos ante un principio general dejamos sin recompensa cuando el aumento de capital de la SA no proviene de revalúo de capital sino de ganancias producidas durante la comunidad.

- Tiene mayor sentido en un régimen de comunidad de bienes y ganancias, donde las ganancias deben ser divididas a la disolución

- Lo contrario produce un enriquecimiento sin causa para el cónyuge que tiene como bien propio la sociedad o la participación societaria revalorizada por la incorrecta distribución de ganancias siendo que el fundamento de las recompensas es evitar el enriquecimiento sin causa.

- No admitir que nos encontramos frente a un principio general lleva a una desigualitaria división de los

bienes gananciales siendo que las recompensas buscan mantener la igualdad en la división de gananciales.

- No admitir que estamos frente a un principio general podría llevarnos a sostener que si no hay capitalización de utilidades en sentido técnico no habría derecho a recompensas aun cuando la sociedad hubiera aumentado su valor por la reinversión de las ganancias no distribuidas.

En definitiva, no solo cuando la sociedad se enriquece por capitalización de utilidades el cónyuge del socio tiene derecho a recompensas, sino que lo tiene en todos los casos en que la sociedad se enriquece por las ganancias generadas durante el matrimonio.

IX. Dividendos, utilidades y reservas

Entendemos por dividendo la porción de las utilidades generadas por la sociedad que el órgano de gobierno resuelve distribuir entre los socios.

Debe tenerse en cuenta que el dividendo no es lo mismo que ganancia contable, ni que utilidad; y que jurídicamente, es el resultado positivo del incremento del patrimonio social (estado de resultados), mientras que utilidad es el incremento del patrimonio exteriorizado por el balance (o estado patrimonial) como consecuencia de la mayor dimensión del activo en relación con el pasivo.

Debe quedar claro que "[l]as utilidades de una sociedad son el incremento del patrimonio social exteriorizado por el balance y provienen de un resultado económico regular, aprobado por los socios, y de ganancias realizadas y líquidas, resuelta su distribución por el órgano de gobierno societario, una vez practicadas las deducciones legales obligatorias y/o las facultativas. La capitalización de aquellas supone transformar en capital social los fondos disponibles inscriptos en el balance".

En definitiva, el dividendo es parte del beneficio que la asamblea de accionistas decide distribuir entre las acciones, si la participación en esta corresponde a una anónima o SRL.

Las utilidades distribuidas pueden ser tanto las generadas en el ejercicio como las acumuladas de ejercicios anteriores, que obran registradas en el rubro "Resultados no asignados".

Los dividendos pueden ser abonados: 1) en efectivo o especie; o 2) mediante la emisión de más participaciones (acciones, cuotas o partes de interés) (art. 189, LSC).

Ninguna duda cabe que si los dividendos son abonados en efectivo estos son gananciales, la cuestión que suscita duda es la de distribución de dividendos en acciones o la no distribución de utilidades.

X. El derecho al beneficio y el derecho creditorio

El profesor Roitman [\(12\)](#) explica que la LS en su primera norma define la sociedad comercial y destaca como elemento distintivo de la relación societaria que los socios participen de los beneficios. Agrega que las sociedades, por naturaleza, se constituyen para obtener lucro, es decir para obtener ganancias repartibles entre los socios. Tales ganancias o beneficios se traducen en utilidades que resultan de los estados contables. Las utilidades, o bien el derecho sobre ellas es un derecho corporativo de naturaleza abstracta que se materializa en el dividendo aprobado. En ese momento nace un derecho creditorio, pues hasta entonces es un derecho en expectativa. La utilidad se materializa en el dividendo que sitúa al socio en la posición de acreedor de la sociedad. Este derecho nace y se hace exigible con la decisión del órgano de gobierno de la sociedad al fijar el dividendo repartible.

Hasta ese momento exige el derecho al beneficio [\(13\)](#), que resguarda al accionista contra cualquier acto social que intente excluirlo de la participación a las ganancias, antes de que se concrete el derecho societario.

El derecho al beneficio se trata de un derecho potencial que responde al objeto por el cual la sociedad se ha constituido.

Cabe señalar, siguiendo a Roitman que el derecho abstracto a los beneficios y el derecho de crédito, no son nociones antagónicas, pues involucran un mismo concepto en estadios analíticos diferentes. El derecho al beneficio es la faz abstracta del derecho al dividendo su faz concreta [\(14\)](#).

Una vez concretizado el derecho de crédito, este derecho es despojado de su naturaleza societaria, convirtiéndose en una cuenta más del pasivo exigible [\(15\)](#).

El derecho al beneficio constituye uno de los derechos más importantes derivados del derecho estatus de socio y la reglamentación de este derecho no puede desvirtuarlo por vía estatutaria, contractual o asamblearia, y condice con las disposiciones contenidas en los arts. 13, 69, 66 inc. 3º y curto 234 y 236 de la LS.

El derecho al beneficio o el derecho al dividendo en su faz abstracta es un bien ganancial y como tanto no le puede ser privado al cónyuge del socio que, aunque su esposo no tenga el derecho crediticio concreto siempre ha de tener el derecho al dividendo porque este derecho constituye un derecho esencial [\(16\)](#), inalienable e,

irrenunciable.

XI. Capitalización de acciones. Carácter de las acciones capitalizadas

Cuando la sociedad no distribuye dividendos, sino que los capitaliza la capitalización de utilidades genera un derecho a recompensa para el cónyuge del socio, y las acciones emitidas en concepto de capitalización de utilidades serán propias.

Ello surge de 1) lo dispuesto en el art. 464, inc. k) del Cód. Civ. y Com. que dice que son propias "las partes indivisas adquiridas por cualquier título por el cónyuge que ya era propietario de una parte indivisa de un bien al comenzar la comunidad, o que la adquirió durante esta en calidad de propia, así como los valores nuevos y otros acrecimientos de los valores mobiliarios propios, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad en caso de haberse invertido bienes de esta para la adquisición"; 2) lo dispuesto en el art 491 del Cód. Civ. y Com. que establece en su tercer párrafo que "si la participación en una sociedad comercial de carácter propio de uno de los cónyuges ha adquirido un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad. Esta solución es aplicable a los fondos de comercio".

Claramente Eduardo Roca explicaba: "La sociedad conyugal quedará, pues, titular de un crédito contra el esposo propietario de las acciones, crédito cuyo monto será igual al importe invertido efectivamente en la compra de acciones en ejercicio del derecho de preferencia de acciones propias o al monto nominal de los dividendos declarados por la asamblea y distribuidos a las acciones propias en acciones integradas con dichos dividendos" (17).

XII. Falta de distribución de utilidades

Otra cuestión por resolver es ¿qué hacer cuando la sociedad no distribuye sus utilidades, ni en dividendos líquidos, ni los capitaliza?

En esta cuestión debemos tener en cuenta, a más de lo dicho sobre el derecho al beneficio, que hay dos órdenes de relaciones, una está dada por las relaciones frente a la sociedad y otra se produce por las relaciones internas entre los socios.

Este tema lo explica magníficamente Zannoni al decir que cuando se habla del valor de cuotas sociales de un cónyuge en la liquidación de la sociedad conyugal, debe precisarse el doble orden de relaciones, que entran en juego.

a) En las relaciones internas entre el cónyuge socio y la sociedad de que forma parte, el valor de su cuota-parte, de su cuota social es intangible y por ende insusceptible de determinación actual.

b) Pero en las relaciones entre el esposo socio y su cónyuge, la alternativa de la liquidación de la sociedad conyugal acaecida como consecuencia de la disolución en caso de divorcio puede obligar a computar, no el mero valor nominal de los aportes que aquel efectuó al constituirse la sociedad que integra, sino el valor real actual que integrará la masa ganancial (18).

En definitiva, la falta de distribución de utilidades no puede conspirar contra el derecho del cónyuge del socio. Por lo tanto, si la sociedad no quiere distribuir las utilidades el cónyuge del socio tiene el derecho a que se evalúe en forma real las participaciones accionarias al momento de liquidar la sociedad, ya sea por divorcio, por muerte o por cambio al régimen de separación de bienes y se tengan en cuenta las utilidades no distribuidas.

Lo mismo ocurre cuando se vende la sociedad. En el caso de venta de sociedades de capital o de venta de las cuotas partes, el cónyuge del socio actualiza su derecho a los gananciales sobre el monto de la venta e indiscutiblemente hay que determinar las utilidades para establecer la parte ganancial de la operación.

El precio de venta de las sociedades de capital es independiente de los dividendos, en este precio hay que determinar la realidad económica, realidad que el derecho de familia actual se nutre.

XIII. Protección constitucional

El derecho al dividendo, en sus dos dimensiones, está directamente tutelado por el derecho de propiedad (arts. 14 y 17, CN) y, por ende, el derecho del socio a participar en las ganancias también lo está.

Debe recordarse que la noción de propiedad a la que alude la Constitución Nacional no es estricta (en el sentido de mero derecho real —art. 2506, Cód. Civil—), sino que abarca un sentido más amplio, ya que, al decir de la Corte Suprema, "ampara todo el patrimonio, incluyendo derechos reales y personales, bienes materiales e inmateriales y, en general, todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer, fuera de sí mismo y de su vida y libertad".

XIV. Conclusiones

El derecho del cónyuge del socio a participar de las ganancias societarias está directamente tutelado por el derecho de propiedad arts. 14 y 17 de la CN.

La participación del socio y de su cónyuge en los beneficios de cualquier sociedad además de derivar de toda una estructura normativa societaria y del régimen patrimonial del matrimonio. (arts. 68, 69, 70, 189, 224, 225, etc. LSC. [t.o. 1984, LA 1984-A, 46]), emana con obvia naturalidad de los conceptos de sociedad y de comunidad de bienes gananciales.

En el caso de venta de sociedades de capital o de las cuotas partes, el cónyuge del socio actualiza su derecho a los gananciales sobre el monto de la venta, por el principio de subrogación. En este supuesto hay que determinar el valor de las utilidades no distribuidas para establecer la parte ganancial de la operación.

El art. 491 del Cód. Civ. y Com. contiene un principio general por el cual son propios todos los acrecimientos de valores mobiliarios (acciones de una sociedad), sin perjuicio del derecho de recompensa, por las ganancias no distribuidas, que acrecen el patrimonio social.

En el supuesto de capitalización de utilidades de acciones propias, las nuevas acciones son propias pero el cónyuge socio debe un derecho de recompensa a su consorte.

(A) Profesora titular, Facultad de Derecho, UBA.

(1) ROCA, Eduardo, "El régimen comunitario del patrimonio conyugal en el Proyecto de Código", LA LEY 11/09/2012, 11/09/2012, 1 - LA LEY, 2012-E, 1357, Cita online: TR LALEY AR/DOC/4697/2012.

(2) FERRER, Francisco, "Código Civil Comentado" en MÉNDEZ COSTA, María Josefa, (dir.), Derecho de familia patrimonial, Rubinzal Culzoni, p. 324.

(3) Ver por todos el completo estudio de BASSET, Úrsula en su tesis doctoral "La calificación de bienes en la Sociedad Conyugal. Principios, reglas, criterios y supuestos", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.

(4) MEDINA, Graciela - ROVEDA, Eduardo, "Derecho de familia", Abeledo Perrot, 2016, p. 411.

(5) El Nasdaq Composite es el índice bursátil de EE. UU. que incluye valores nacionales e internacionales donde cotizan más de 5200 empresas.

(6) La palabra Merval es en realidad un acrónimo de las palabras "Mercado de Valores de Buenos Aires".

(7) GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, "Recompensas", Revista de Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. La Ley noviembre diciembre 2021, Cita online: TR LALEY AR/DOC/2946/2021.

(8) SAMBRIZZI, Eduardo A., "Régimen patrimonial...", ob. cit., p. 581; BASSET, Úrsula, en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), Código Civil..., ob. cit., t. III, p. 363.

(9) FERRER, Francisco, "Tratado de la Familia", t. I.

(10) GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, ob. cit.

(11) BASSET, Úrsula - GONZÁLEZ, Eliana, "Régimen Patrimonial del matrimonio", ED, p. 232.

(12) ROITMAN, Horacio, "Ley de Sociedades Comerciales Comentada", Ed. La Ley, t. II, arts. 61 a 126, comentario al art. 68, p. 105.

(13) Verón lo denomina "derecho al dividendo", llamando al derecho creditorio derivado del "crédito del dividendo", VERÓN, Alberto, "Tratado del derecho de las Sociedades", t. II p. 525.

(14) ROITMAN, ob. cit., p. 105 y doctrina por él citada.

(15) MOLINA SANDOVAL, Carlos, "Principios básicos del régimen de distribución de Utilidades", JA 2004-4-7. Cita: TR LALEY 0003/010872.

(16) Ibidem. El derecho al dividendo es esencial y constituye uno de los ejes del derecho societario. Los socios constituyen la sociedad justamente con esta finalidad: la de obtener beneficios. Y por ello esta característica insufla al ordenamiento ciertas pautas interpretativas. En general, los distintos institutos societarios no pueden interpretarse en contradicción con la adecuada finalidad de ganancia que persiguen los socios

(17) ROCA, Eduardo, "Carácter propio o ganancial de las acciones y sus dividendos", LA LEY, 74-884, Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales, t. III, 205, Cita online: TR LALEY AR/DOC/2191/2008.

(18) ZANNONI, Eduardo, "Sociedades entre cónyuges. Cónyuge socio y Fraude Societario", Ed. Astra, Buenos Aires, 1980, p. 83.