

## Recompensas y sociedades

Autora:  
Medina, Graciela

Cita: RC D 677/2021

### Encabezado:

La autora reflexiona entorno a las "recompensas" en el ámbito del Código Civil y Comercial, para tratar de establecer el alcance de las correspondientes al cónyuge no socio, casado 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, dejando de lado el caso de los unidos por un régimen de separación de bienes, supuesto en el que no se generan recompensas.

### Sumario:

1. Introducción y objetivos. 2. El porque del estudio del tema - Los problemas. 3. Estado actual de la cuestión. 4. Las recompensas. 5. ¿Las recompensas por mayor valor de las sociedades y derechos sociales propios originados en no distribuir ganancias se aplica a todas las sociedades o sólo a las sociedades en participación? ¿Constituye un principio general? 6. Nuestra respuesta a la pregunta si las recompensas por mayor valor de las sociedades y derechos sociales propios originados en no distribuir ganancias se aplica a todas las sociedades o sólo a las sociedades en participación ¿Constituye un principio general? 7. El problema visto como una cuestión de prueba. 8. Conclusión.

## Recompensas y sociedades

### 1. Introducción y objetivos

El objetivo de nuestro trabajo consiste en reflexionar sobre las "recompensas" en el ámbito del CCyC, para tratar de establecer el alcance de las correspondientes al cónyuge no socio, casado 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.

### 2. El porque 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.

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

Los problemas que se presentan entre la empresa familiar y las familias y particularmente los matrimonios, normalmente se dan a la disolución del matrimonio por muerte, tema del que ya nos hemos ocupado en otros artículos y que no vamos a abordar en el presente. En esta ocasión nos centraremos en las cuestiones que surgen cuando el régimen de comunidad de bienes finaliza ya sea por divorcio o por cambio de régimen ganancial al de separación de bienes.

---

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.

Las cuestiones cruciales a decidir consisten en determinar los derechos gananciales del no socio cuando las ganancias o dividendos no se distribuyen. Ellas son entre otras:

- La ganancialidad de los dividendos cuando, sin estar estos distribuidos pero si determinados, la empresa se vende.
- El carácter a dar a las acciones generadas por la capitalización de utilidades.
- El alcance a dar la capitalización de utilidades.
- El carácter de las reservas.

### **3. Estado actual de la cuestión**

El régimen de comunidad de bienes y ganancias tiene como características que los cónyuges dividen por partes iguales bienes y ganancias ingresados durante el matrimonio que no provengan de título gratuito, título anterior al matrimonio o subrogación con un bien propio.

Es decir en el régimen patrimonial del matrimonio de comunidad de ganancias, los cónyuges dividen las ganancias a su disolución.

Durante la vigencia del matrimonio los cónyuges solo tienen una expectativa sobre la mitad de los bienes y su derecho a la mitad de los gananciales recién surge al tiempo de la disolución.

Hasta el momento de la finalización del matrimonio en principio cada esposo tiene la libre administración de los bienes por él adquiridos con algunas limitaciones en las que se requiere el asentimiento del otro y al mismo tiempo cada uno de los cónyuges responde con sus bienes propios y los bienes gananciales por él adquiridos frente a sus acreedores.

El sistema de comunidad elegido por el CCyC es el que más protege al cónyuge que no posee bienes propios producto de herencia o donaciones familiares porque le reconoce su esfuerzo y colaboración con el cónyuge que si tiene bienes propios, otorgándoles derechos sobre los frutos de los bienes propios de su consorte a la disolución del matrimonio.

También le otorga calidad de ganancial a los ingresos del trabajo de uno de los cónyuges porque se presume que se realizan con el esfuerzo conjunto.

En lo que acá importa valga decir que son gananciales los frutos de los bienes propios y gananciales generados durante la comunidad que la ley presume que son producidos del esfuerzo de ambos.

En efecto el Código Civil y Comercial (CCyC) establece en el inc. c) del artículo 465 que los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad son gananciales

Según el artículo 233 del CCyC, son frutos los objetos que un bien produce, de modo renovable, sin que se altere o disminuya su sustancia.

Frutos naturales son las producciones espontáneas de la naturaleza.

Frutos industriales son los que se producen por la industria del hombre o la cultura de la tierra.

---

Frutos civiles son las rentas que la cosa produce entre ellas las utilidades y ganancias de las sociedades.

De lo antedicho surge que las utilidades y ganancias de las sociedades propias de un cónyuge, son gananciales.

Este principio general del régimen de comunidad de bienes y ganancias es indiscutible, pero su aplicación práctica se complejiza cuando se debe hacer realidad frente al régimen societario, y las más de las veces las respuestas se dan considerando el sistema ideado para las sociedades anónimas cuando se está ante empresas de familia cuya realidad es diferente, o frente a empresas de uno de los cónyuges que adoptan la apariencia de SA pero nunca dejan de ser propiedad o bien del marido o bien de la mujer.

En el CCyC se avanzó sobre el rígido sistema del CC y se permite la opción por un régimen de separación de bienes tanto antes como durante la vigencia del matrimonio.

También constituye un avance que en el régimen de comunidad de bienes y ganancias se recule en forma independiente sobre las recompensas con especificaciones para el caso de sociedades donde aumenta el valor de la sociedad por ganancias capitalizadas.

Concretamente el artículo 491 del CCyC dice *“Casos de recompensas. 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 ... 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”*.

Si bien el artículo y en particular el último párrafo constituyen un avance, dejan muchas dudas.

La primera duda que plantea el último párrafo del artículo 491 del CCyC es relativa a si lo normado en él, se aplica solo a las sociedades en participación, en comandita por acciones, S.A. y S.R.L. o si constituye un principio general y se aplica a todas las sociedades.

La segunda cuestión se refiere a las ganancias no distribuidas o los dividendos no distribuidos.

El tercer gran interrogante es el relativo a las sociedades propia de uno de los cónyuges que no distribuyen ganancias, sino que las invierten aumentan su valor y siguen siendo propias. ¿Cómo hacer para no perder la ganancialidad en este supuesto?

Las cuestiones planteadas no están resueltas por la jurisprudencia que después de la reforma se ha expedido sobre el tema, en primer lugar porque al tiempo de escribir este artículo solo hay tres fallos de tres salas de la Cámara Nacional Civil de la Capital, es decir lo fallado no constituye ni jurisprudencia vinculante, ni mayoritaria. No se trata de jurisprudencia vinculante, es decir obligatoria porque no es jurisprudencia plenaria de las Cámaras Nacionales civiles y además porque no hay jurisprudencia de la CSJN que sin llegar a ser obligatoria tiene un alto valor porque el máximo Tribunal ha determinado la obligación de dar razones fundadas para apartarse de ella por razones de economía procesal.

La única jurisprudencia que alude a esta temática no se puede considerar mayoritaria porque son solo tres fallos de las Salas K[1], F[2] e I[3], y decimos que no es mayoritaria porque la Cámara Nacional Civil cuenta con 13 salas y solo 3 se han expedido, con una composición diferente a la actual y en situaciones diversas.

En definitiva la escasa jurisprudencia que hasta el 2021 se ha expedido, es restrictiva y no ha definido las cuestiones que generan interrogantes.

Ante este estado de situación lo que debemos empezar por aclarar es que son las recompensas para luego determinar si la regla establecida en el artículo 491, 3º párrafo del CCyC se aplica a todas las sociedades y es un principio general.

---

Con la respuesta a la anterior cuestión podremos dar solución al tema de las ganancias no distribuidas y al tema de las sociedades que no distribuyen ganancias y crecen en su valor.

#### 4. Las recompensas

Las recompensas son créditos que forman parte de la liquidación de la comunidad, generados por el incremento del patrimonio ganancial a expensas del patrimonio propio de uno de los cónyuges o de éste sobre aquél[4].

Surgen por haber quedado afectada la integridad del patrimonio y la exacta partición de los bienes, con motivo de la gestión patrimonial durante la vigencia de la Sociedad Conyugal[5].

La finalidad de las recompensas consiste en restablecer la integralidad del patrimonio de cada cónyuge y asegurar que la partición de los gananciales sea equitativa e igualitaria[6].

El fundamento de las recompensas lo encontramos principalmente en dos principios de derecho cuales son el enriquecimiento sin causa y la partición en forma igualitaria de los bienes gananciales[7].

Existen otros fundamentos dados por la doctrina que justifican las recompensas, entre ellos siguiendo a Ferrer podemos enumerar la inmutabilidad del régimen patrimonial matrimonial y la prohibición de donaciones entre cónyuges que se frustraría si hay traslación de valores de un patrimonio a otro sin contraprestación, por lo que cabe descartar el "ánimus donandi" en los actos cumplidos por uno de ellos en beneficio del otro. Así si no reconocemos el derecho a recompensas deberíamos aceptar que estamos ante una donación de los gananciales de un cónyuge que pasaría a engrosar los bienes propios del otro, contrato que está prohibido.

Pero lo mas importante del sistema de *recompensas admitido pos el CCyC reside en que ellas proceden no sólo en aquellos casos que estén explícitamente contemplados en el código, sino siempre que se vulnere la intangibilidad de las distintas masas, diferenciándose de la tesis restrictiva que las admite sólo en los casos en que el código las recepte de modo expreso*[8].

#### 5. ¿Las recompensas por mayor valor de las sociedades y derechos sociales propios originados en no distribuir ganancias se aplica a todas las sociedades o sólo a las sociedades en participación? ¿Constituye un principio general?

Sobre la cuestión vamos a repasar que dicen nuestra doctrina, centrándonos fundamentalmente en la doctrina posterior al año 2015.

Arianna entiende que al aludir la norma a participaciones societarias se refiere a cuota parte del socio en las sociedades de personas (colectivas, en comandita simple, de capital e industria), incluidas la S.R.L., aunque se le reconozca un carácter mixto[9].

Disentimos con el profesor Arianna porque en las sociedades colectivas, el capital se divide en partes de interés que se diferencian de las sociedades anónimas en que no son títulos circulatorios pero si son participaciones[10].

En cambio, Azpiri, afirma que la norma no efectúa distinciones entre distintos tipos sociales, por lo que ceñirnos a una interpretación literal llevaría a excluir la posibilidad de recompensa en una sociedad de capital[11].

Sambrizzi[12], en cambio, entiende que una solución contraria a la regulación del art. 491, CCC facilitaría el fraude en perjuicio del esposo no socio, bastando que el cónyuge que controla una S.A. resolviera capitalizar todo el producido, para privar a otro de su legítimo derecho al valor de la mitad de la suma capitalizada o al mayor valor resultante de la capitalización.

Ugarte señala que "Los dividendos son la parte de esos beneficios de la sociedad puestos a disposición de los socios. Empero, con la nueva regulación, pone de resalto que, resulta llamativo que: A) Si la sociedad distribuye utilidades bajo el concepto de dividendos (son gananciales) y esos dividendos inmediatamente ingresan en la SA

---

para aumento de capital, habría aporte genuino de dinero ganancial y recompensa por el mayor valor de las acciones propias. B) Pero si la sociedad aplica esas utilidades directamente para el aumento de capital, no hay aporte ganancial y podría no haber recompensa, cuando en este último caso el aumento de capital de la S.A. no proviene de revalúo de capital sino de capitalizar utilidades o ganancias producidas durante la comunidad”[13].

Por su parte Basset y Gonzales sostienen, en posición que compartimos, 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”[14].

## **6. Nuestra respuesta a la pregunta si las recompensas por mayor valor de las sociedades y derechos sociales propios originados en no distribuir ganancias se aplica a todas las sociedades o sólo a las sociedades en participación ¿Constituye un principio general?**

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 que nos basamos?

- Que alude a los fondos de comercio no hay “capitalización de utilidades” (en sentido técnico) por lo tanto, no solo se está refiriendo a las sociedades anónimas y S.R.L. como dice Arianna sino que abarca a todo tipo de sociedades.
- 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 S.A. o una S.R.L.
- 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 S.A. no proviene de revalúo de capital sino de capitalizar utilidades o 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 las 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 aún cuando la sociedad hubiera aumentado su valor por la reinversión de las ganancias no distribuidas.

---

## 7. El problema visto como una cuestión de prueba

Eduardo Roveda y Marcela Sasso señalan que la norma del art. 491 crea una regla de prueba, en tanto presume la recompensa, que admitirá prueba en contrario; y que el cónyuge que se oponga a su procedencia podrá probar la inexistencia de ganancias en el caso concreto para desvirtuar el progreso de la acción<sup>[15]</sup>.

Concretamente dicen los autores citados puede interpretarse que la norma crea una regla de prueba, en tanto presume la recompensa, que admitirá prueba en contrario; y que el cónyuge que se oponga a su procedencia podrá probar la inexistencia de ganancias en el caso concreto para desvirtuar el progreso de la acción.

Coincidimos con Roveda y Sasso en el sentido que la tercera parte del artículo 491 crea una regla de prueba en el sentido que presume que el mayor valor de la sociedad o de las participaciones societarias son producidas por las ganancias no distribuidas, pero que se podrá probar que esas ganancias no fueron la causa del crecimiento del valor.

## 8. Conclusión

*Un régimen justo no puede permitir el enriquecimiento de un cónyuge a costa de la privación del derecho a los gananciales del otro.*

*La falta de regulación de las sociedades familiares obliga a resolver los conflictos entre sociedad y familia con realidad y equilibrio, descartando el enriquecimiento sin causa de los titulares de bienes propios a costa de los derechos gananciales del cónyuge del socio.*

Para lograr una resolución justa hay que tener en cuenta que en el sistema de *recompensas admitido por el CCyC ellas proceden no sólo en aquellos casos que estén explícitamente contemplados en el código, sino siempre que se vulnere la intangibilidad de las distintas masas, diferenciándose de la tesis, es decir que se debe admitir la procedencia de las recompensas no solo en los casos en que el Código las recepte de modo expreso.*

- [1] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K (CNCiv) (Sala K) M., A. M. c. P., R. R. s/ Liquidación de sociedad conyugal (CNCiv) (Sala K) 29/12/2020.
- [2] Fallo B. H. c. D. D. E. s/ LIQUIDACIÓN de sociedad conyugal (CNCiv) (Sala F) 06/07/2017, B, A F c. O B, M C s/ Liquidación de sociedad conyugal.
- [3] Fallo de la Sala I B, A F c. O B, M C s/ Liquidación de sociedad conyugal (CNCiv) (Sala I) 17/10/2017.
- [4] Ugarte, Luis „Boletín Informativo Derecho de Familias y Sucesiones - Bo.DFyS, N 1, Abril 2021, "Algunos aspectos de las recompensas en el Código Civil y Comercial de la Nación" <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/bodfys/boletin-familia-y-sucesiones/BoDFyS-01-001.pdf> Consultado el 11 de octubre del 2021.
- [5] Ferrer, Francisco " El régimen patrimonial del matrimonio" ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, pág. 268.
- [6] Ferrer, Francisco, obra cit., pág. 268.
- [7] Perrino, Jorge, "Derecho de Familia", T I N. 703.
- [8] Roveda, Eduardo, Sasso, Marcela "Las recompensas en el régimen de comunidad" L.L. 30/11/2015, 8 - L.L. 2015-F , 1116 - DFyP 2016 (febrero), 1.
- [9] Ariana, Carlos, "Régimen Patrimonial del matrimonio", ed. Astrea, pág. 294, quien señala que si se entendiera que el precepto comprende incluso a la sociedades de capital que emiten acciones, la solución seguirá provocando discrepancias en función de lo dispuesto en inc. K del art. 464 que se

---

refiere a valores mobiliarios que solo se aplican a las sociedades de capital.

- [10] Di Chiaza, Ivan - Pastore, José Ignacio en " Sociedades" ed. Abeledo Perrot colección dirigida por Graciela Medina y Julio Cesar Rivera, pág. 294 y sig.
- [11] Azpiri, Jorge O., "Régimen de bienes en el matrimonio", p.148, 4ª. Ed., Hammurabi, 2018, con cita de Arianna Carlos, Convenciones matrimoniales y contratos entre cónyuges en el Proyecto de Código Civil y Comercial, RDF nº 66, sept. 2014, p. 294.
- [12] Sambrizzi, Eduardo, "El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial", ed. L.L., p 581.
- [13] Ugarte, Luis Boletín Informativo Derecho de Familias y Sucesiones - Bo.DFyS, N 1, Abril 2021, "Algunos aspectos de las recompensas en el Código Civil y Comercial de la Nación" <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/bodfys/boletin-familia-y-sucesiones/BoDFyS-01-001.pdf> Consultado el 11 de octubre del 2021.
- [14] Basset Ursula, Gonzales, Eliana, "Régimen Patrimonial del matrimonio", ed. El derecho, pág. 232.
- [15] Roveda, Eduardo G. y Sasso, Marcela L., Las recompensas en el régimen de comunidad, Publicado en: L.L. 30/11/2015, 8, L.L. 2015-F, 1116, DFyP 2016 (febrero), 1, Cita Online: AR/DOC/4022/2015, con cita.