

Secretaría de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas

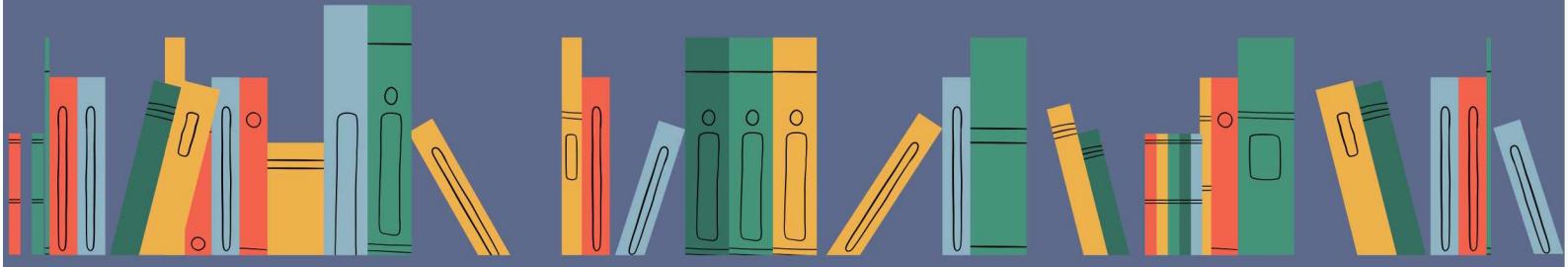
Cuadernos de Posgrado



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS



Universidad Nacional
del Nordeste



Cuadernos de posgrado / María Iara González Oviedo ... [et al.] ; Compilación de Nahuel Pellerano ; María Gabriela Calderón. - 1a ed adaptada. - Corrientes : Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2024.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3619-98-4

1. Derecho. I. González Oviedo, María Iara. II. Pellerano, Nahuel, comp. III. Calderón, María Gabriela, comp.
CDD 340.07

Directores:

Hilda Zarate
Nahuel Pellerano
Lorena Gallardo

Comité Académico:

Dra. Mónica Andrea Anís
Dra. Gabriela Aromí de Sommer
Dra. Dora Esther Ayala Rojas
Dr. Jorge Buompadre
Dra. Gladis Estigarribia de Midón
Dr. Gustavo Lozano
Dra. Luz Gabriela Masferrer
Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño
Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau
Dra. Verónica Torres de Breard
Dr. César Vallejos Tressens

Sobre la publicación:

Hace décadas que la facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, viene promoviendo la formación de posgrado de los profesionales de la región. Gracias a esto, podemos decir que la Facultad no sólo forma a los magistrados, los litigantes, los funcionarios públicos y demás agentes sociales, sino que también los alienta a perfeccionarse.

Más allá del regocijo de acompañar a alguien en su crecimiento personal, sabido es que la actividad de Posgrado es un motor fundamental con el que cuentan las universidades, para impulsar la investigación y la reflexión crítica. Por ello, nos animamos a decir que cada curso, cada diplomatura y por supuesto las especializaciones, maestrías y doctorados no solo mejoran a sus participantes, sino que sientan las bases para que nuestra sociedad siga creciendo.

En ese contexto, nos propusimos que todo ese pensamiento crítico llegue de manera directa a la sociedad, naciendo así este hermoso proyecto “Cuadernos de Posgrado”.

Además, esta publicación dará visibilidad al gran trabajo realizado por las autoridades, docentes y estudiantes de nuestras distintas Carreras, Diplomaturas y Cursos de Posgrados.

Pautas para su compilación:

Esta publicación contiene trabajos realizados por estudiantes de distintas actividades de posgrado desarrolladas en nuestra Casa de Altos Estudios: resúmenes de tesis de maestría, trabajos finales de especialización, trabajos finales de cursos de posgrados.

Las autoridades de cada carrera o curso, fueron los encargados de seleccionar los mejores trabajos del proyecto que dirigen. Esto le da gran relevancia a los textos publicados, ya que los Directores y Codirectores son expertos en las materias sobre la que versan las actividades que conducen.

No se incluyeron publicaciones del Doctorado, esto debido a que nuestra carrera de mayor jerarquía académica cuenta con su propia publicación.

Sin embargo, en honor a la honestidad intelectual vale resaltar que esta compilación es meramente divulgatoria y no pretende tener el rigor de una publicación científica.

También es oportuno recordar que, las obras que lo integran fueron realizadas durante el 2023, 2022, 2021, por lo que muchas de ellas pudieron sufrir el paso del tiempo quedando desactualizadas por cambios normativos o jurisprudenciales. De todas maneras, creímos oportuno publicarlas, ya que todos los textos elegidos se destacan tanto por su confección, como por sus reflexiones críticas, que de una u otra manera aportarán a que el lector pueda conocer más en profundidad cada temática, pero principalmente le permitirán apreciar la calidad de las producciones realizadas en Posgrados de Derecho - UNNE.

Índice

7/ Maestría en Derecho Empresario	"Implementación del Sistema B en la Industria Forestal Correntina." <i>Maria Iara González Oviedo</i>	8
32/ Maestría en Magistratura y Función Judicial	"Las sociedades de garantía recíproca y su influencia en el financiamiento de las micro, pequeñas y medianas empresas del Noreste Argentino" <i>Ethel Cazzaniga</i>	20
47/ Especialización en Derecho Administrativo	Lenguaje de los jueces de paz de Corrientes, derecho a comprender y acceso a la justicia <i>José Osvaldo Ledesma</i>	33
	El Asistente Letrado en los Procesos de Restricción a la Capacidad. Sus implicancias desde la perspectiva de la garantía de la Defensa en Juicio y el Acceso a la Justicia desde el plano teórico y práctico <i>Maria Elena Vallejos Schulze</i>	38
210/ Curso de Posgrado de Sociedades. Cuestiones de Actualidad. Teórico Práctico	Administración, transparencia y derechos humanos: el acceso a la información pública para los y las correntinas <i>Juan Manuel Cubilla Podestá</i>	48
	Propuesta de regularización dominial en barrios públicos chaqueños con antecedentes históricos de denuncias de usurpación <i>Andrea Raquel Fortín</i>	100
	La administración pública digital y su impacto en el trabajo remoto en contexto post pandemia <i>Juan Ignacio Godeas</i>	143
	Acceso a la Información Pública y Participación Ciudadana "Impacto de la Convencionalidad en el Derecho Administrativo Local" <i>Georgina Vanesa Pereyra Ibarra</i>	177
	Participaciones societarias de carácter propio, su mayor valor y la disolución de la comunidad de ganancias <i>Claudia S. Ferroni</i>	211
	Sociedades por Acciones Simplificadas, el capital social y los Activos Intangibles. El caso del Know How. Las nuevas normas contables en Argentina. <i>Sergio Andrés Trípoli</i>	225

238/ **Curso de Posgrado Integral en
Mercado de Capitales**

Pautas para la inscripción de una Calificadora a la Comisión
Nacional de Valores y contenidos mínimos a la hora de
emitir una calificación
Rubén Darío Velázquez ()*

239

260/ **Curso de Posgrado
Negocios Bancarios y Financieros**

“Las normativas y el impacto en los créditos a tasa uva
(unidades de valor adquisitivo)”

Leidi Yoana Farina

261

Problemática de la contratación electrónica en los productos
bancarios

Alejandro Sebastián Fiant

270

Participaciones societarias de carácter propio, su mayor valor y la disolución de la comunidad de ganancias

Claudia S. Ferroni

1. Introducción

Un problema que se presenta con cierta frecuencia al momento de liquidar la comunidad de ganancias, y que pone en tensión el derecho societario con el derecho de familia, es el tratamiento jurídico que debe darse al mayor valor de las participaciones societarias propias de uno de los cónyuges, que se hayan producido durante la vigencia del matrimonio.

En efecto, ante la disolución de la comunidad de gananciales se plantean fuertes interrogantes frente a la expectativa económica del cónyuge no socio, sobre las participaciones societarias de su cónyuge y sobre los derechos patrimoniales derivados de las mismas.

Especialmente el tema que nos proponemos dilucidar es si el mayor valor adquirido por acciones, cuotas o participaciones societarias de carácter propio de un cónyuge, durante la vigencia de la comunidad, debe ser considerado de carácter ganancial o propio, o bien, manteniendo el carácter propio, si debe generar o no un derecho de recompensa a favor de la comunidad de ganancias del socio; y, de ser así, en qué casos y bajo qué requisitos.

Dado que la participación del socio en la sociedad se representa en acciones, cuotas o partes de interés, que pueden revestir la calidad de bien propio o ganancial y que el destino que la asamblea de accionistas decida darle a las utilidades líquidas y realizadas de cada ejercicio contable, incide en forma refleja en el mayor valor de dichas participaciones, revisaré previamente algunos conceptos básicos del régimen patrimonial del matrimonio y del derecho societario, necesarios a fin de dilucidar el tema planteado.

2. Breve referencia al régimen patrimonial del matrimonio

El Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.N.) introdujo la posibilidad de que los futuros cónyuges opten, mediante la celebración de convenciones matrimoniales, entre el régimen de comunidad de ganancias o el de separación de bienes (art. 446 inc. d) del C.C.C.N.) Si no acuerdan un régimen en particular, se aplicará de manera supletoria el régimen de comunidad de bienes (art. 463 C.C.C.N.).

El nuevo régimen de comunidad de bienes guarda similitud con el del código derogado. Pese a algunos cambios, sigue siendo aquel caracterizado por la distinción entre bienes propios -de cada uno de los cónyuges- y bienes gananciales -adquiridos durante la vigencia del matrimonio-. Según el artículo 464 del CCC: *“Son bienes propios de cada uno de los cónyuges: a) los bienes de los cuales los cónyuges tienen la propiedad, otro derecho real o la posesión al tiempo de la iniciación de la comunidad; b) los adquiridos durante la comunidad por herencia, legado o donación, aunque sea conjuntamente por ambos, y excepto la recompensa debida a la comunidad por los cargos soportados por ésta,, c) los adquiridos por permuta con otro bien propio, mediante la inversión de dinero propio, o la reinversión del producto de la venta de bienes propios, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si hay un saldo soportado por ésta; Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte propio, el nuevo bien es ganancial, sin*



perjuicio de la recompensa debida al cónyuge propietario; d) los créditos o indemnizaciones que subrogan en el patrimonio de uno de los cónyuges a otro bien propio; e) los productos de los bienes propios, ...; f); g) los adquiridos durante la comunidad, aunque sea a título oneroso, si el derecho de incorporarlos al patrimonio ya existía al tiempo de su iniciación; h) ...i) ..j) los incorporados por accesión a las cosas propias, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de ella; k) 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 ésta 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 ésta para la adquisición.....”.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 465 del CCCN, son bienes gananciales: “*a) los creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto, siempre que no estén incluidos en la enunciación del artículo 464;c) los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad....”*

Conviene también recordar la diferencia de concepto entre fruto y producto que establece el art. 233 del CCCN, al disponer: “*Frutos son los objetos que un bien produce, de modo renovable, sin que se altere o disminuya su sustancia...Frutos civiles son las rentas que la cosa produce....Productos son los objetos no renovables que separados o sacados de la cosa alteran o disminuyen su sustancia....”*

En la comunidad de ganancias cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos. Por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con sus bienes gananciales (art. 467 C.C.C.N.).

En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservan la libre administración y disposición de sus bienes personales, y cada uno de ellos responde por las deudas por él contraídas, con excepción de aquellas contraídas por uno de los cónyuges para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostentimiento y la educación de los hijos (art. 505 C.C.C.N.). Sólo en estos casos los cónyuges responden solidariamente.

No hay duda alguna que, en el régimen de separación de bienes, el mayor valor de las participaciones propias verificado durante el matrimonio, así como todas las participaciones adquiridas durante el matrimonio son de carácter propio del cónyuge socio.

Tanto en el régimen de comunidad de bienes, como en el de separación de bienes, el cese del mismo se producirá por la disolución del matrimonio, o bien por la modificación del régimen convenido entre los cónyuges (arts 475 y 507 C.C.C.N.).

Según Arianna¹ “la disolución de la comunidad actualiza entre los cónyuges o sus sucesores el derecho de partición sobre la masa de gananciales. Esta partición es por partes iguales entre ambos cónyuges o sus sucesores, tal como sucedía en el código derogado.

3. Nociones básicas de derecho societario vinculadas al Tema planteado

3.A) LAS UTILIDADES SOCIETARIAS Y SUS DESTINOS POSIBLES:

La ley de sociedades utiliza indistintamente los términos utilidad, ganancia y beneficio como resultado positivo de un ejercicio económico. Sin embargo, la doctrina² los diferencia de-

1. ARIANNA, Carlos, Régimen patrimonial del matrimonio, Astrea, Buenos Aires, 2017.

2. SASOT BETES, M. A., “Sociedades anónimas. Los dividendos”, Ed. Ábaco, Buenos Aires 1977, pág. 7



nominando “ganancia” al resultado positivo de la cuenta de ganancias y pérdidas, “beneficio” al incremento del patrimonio social exteriorizado por el balance como resultado de la mayor dimensión del activo en relación con el pasivo, y “utilidad” a la parte del beneficio que la asamblea de accionistas desea distribuir entre las acciones

Las utilidades obtenidas por la sociedad pueden devenir en diferentes destinos:

a) distribuirse entre los socios, convirtiéndose en dividendos; b) no distribuirse y pasar a reservas legales o voluntarias con fines de reinversión o previsión a futuro o simplemente retenerte en la cuenta contable denominada resultados no asignadas o c) capitalizarse, emitiendo acciones que serán distribuidas en proporción a las participaciones sociales (lo que se conoce como dividendo en acciones).

Según Vivante³ el dividendo es el beneficio neto abonable periódicamente sobre cada acción, quedando subordinado a dos condiciones el derecho a exigirlo: que sea aprobado por la asamblea y que ésta no modifique el estatuto suspendiendo su pago, por ejemplo, para constituir un fondo de reserva.

Por aplicación de los conceptos expuestos, los dividendos de las acciones propias de uno de los cónyuges son gananciales, pues “los frutos naturales o civiles de los bienes comunes o propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad son considerados gananciales” (art. 465, inc.c) CCCN). En igual sentido, los “dividendos devengados o pendientes al tiempo de celebrarse el matrimonio son propios, mientras que los devengados o pendientes al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal serán gananciales aunque su percepción se concrete después⁴”

3.B) DERECHO DEL SOCIO A LA DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES:

La distribución de las utilidades constituye uno de los derechos más importantes del socio ya que, como tal, espera obtener los réditos propios de la gestión social. Según lo establece el art. 68 de la ley N° 19.550, se efectúa por ganancias realizadas y líquidas, una vez confeccionado y aprobado el balance de ejercicio que las determina.

Se ha sostenido que la utilidad pertenece a la sociedad y el dividendo al accionista. Sin embargo, “el hecho de que la utilidad pertenezca a la sociedad no obsta a que de algún modo ésta pueda estar obligada a decidir su distribución⁵” .

La distinción entre los conceptos de derecho al dividendo y derecho al reparto periódico de utilidades involucra la pugna de intereses que naturalmente se plantea en las sociedades anónimas. De un lado, los del accionista a procurar al máximo la finalidad esencial que le ha impulsado a entrar en la sociedad (reparto del lucro) y, de otro, los de la sociedad, tal como la conciben sus órganos legales, a la productividad y conservación de la empresa. Se trata de la oposición tantas veces subrayada entre política de altos dividendos y política de autofinanciación⁶.

Existen posturas encontradas respecto a reconocer la existencia de un derecho al reparto periódico de utilidades. Coincidimos con los autores que sostienen que la regla es la distribución de los beneficios a medida que estos se generan. El derecho a percibir los dividendos debe considerarse como fin implícito de los socios al constituir una sociedad comercial. Esta afirmación tiene fundamento en una interpretación finalista de la ley N° 19.550, ya que la causa típica

3. VIVANTE, Cesare, “Trattato di Diritto Commerciale”, Milano 1906, Vol. II, pág. 383, N° 571

4. Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A., “Manual de Derecho de familia”, Ed. Astrea, 6ta ed. Actualizada, Buenos Aires, 2008, pág. 239

5. Lezica, Miguel J. R., “Revista de las Sociedades y Concursos”, 22/7/2009 y CNCom., Sala D, 26/12/1979, en autos “Mihura, Luis y otro c/ Mandataria Rural S.A.”, E.D. 1980 T.89 pág. 480

6. Olivera García, Ricardo, “Estudios de derecho societario”, Ed. Rubinzel -Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 395



de las sociedades comerciales es el lucro⁷. Ello se desprende del art. 1 de dicha ley, cuando refiere a la participación de los socios en los beneficios⁸.

Las utilidades líquidas y realizadas, luego de confeccionado el balance, tienen por destino natural su distribución entre los socios, salvo que, excepcionalmente y mediando razones concretas y fundadas, el órgano de gobierno de la sociedad resuelva otorgarles otro destino. Debe quedar claro que el principio general en materia del destino de las ganancias obtenidas por la sociedad es su distribución entre los socios, pues éstos constituyeron la sociedad o participan en ella para ganar dinero⁹.

Está consagrada la distinción entre el derecho al reparto de utilidades y el derecho al dividendo. El primero resulta una consecuencia del resultado positivo que muestre el estado de resultados mientras que el segundo es sólo una derivación de la resolución asamblearia que disponga la distribución de tal utilidad así consagrada. Si bien ambos constituyen una expresión de los derechos patrimoniales de los accionistas, el derecho al reparto anual encierra una expectativa o, como dice el maestro Uría, es un derecho corporativo inconcreto y abstracto que no hace nacer por sí a favor del accionista ninguna acción de pago de cantidad¹⁰.

Lo expuesto no debe llevar a concluir que tal derecho, si bien no es de naturaleza creditorio, deja de tener sustancia. En efecto, su contenido está dado por los distintos mecanismos que el sistema legal confiere para que: a) no sea admitida la renuncia anticipada del mismo al sancionarse con la nulidad toda convención que atente contra el derecho a la aprobación e impugnación de los estados contables (art. 69, L.S.C.); b) no se impida o restrinja el derecho a participar en la adopción de resoluciones de cualquier orden a su respecto.

El actual ordenamiento societario consagra, a nuestro juicio, el derecho del socio a reclamar el reparto periódico de utilidades, subordinado, claro está, a la existencia de ganancias en el ejercicio de que se trata.

Varias son las razones que justifican esa conclusión:

a. El artículo 68 de la L.S.C., aplicable para todas las sociedades comerciales en concordancia con lo dispuesto por el art. 224, párr. 1 –prescripto este último para las sociedades por acciones-, determina que los dividendos no pueden ser aprobados ni distribuidos a los socios, sino por ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente.

b. En tal sentido, el art. 234 de la ley N° 19.550 establece la necesidad de la convocatoria, por parte del directorio de la sociedad, de una asamblea de accionistas para considerar el balance general, estado de resultados, distribución de ganancias, etc., la cual debe ser efectuada dentro de los cuatro meses del cierre de ejercicio.

c. Resulta necesario, por parte de los administradores, aclarar en la memoria las razones que determinan la constitución de reservas y la distribución de ganancias de otro modo que en efectivo (art. 66, incs. 3 y 4, LSC), en tanto esas actuaciones implican una forma de afectar el derecho de los socios a la distribución de los beneficios obtenidos por la sociedad.

d. Conforme el art. 70 de la L.S.C. solo podrán constituirse otras reservas que las legales cuando aquellas sean razonables y respondan a una prudente administración.

7. Olivera García, Ricardo, Ob. Cit., pág. 396.

8.. Colombres, Gervasio R., “Curso de Derecho Societario. Parte general”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, pág. 56.

9. Nissen, Ricardo Augusto, “Ley de Sociedades comerciales 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada.”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, T. I, pág. 730/731; Conf.: Rovira, Alfredo L., “El derecho al reparto anual de utilidades y su protección”, ED, T.89 pág. 472-473, citando a Girón Tena, J., “Derecho de Sociedades Anónimas”, publ. de los Seminarios de la Facultad de Derecho, Valladolid, 1952, pág. 454, quien expresa que en el derecho español deben alegarse motivos suficientes para justificar la no distribución, no pudiéndose dar reglas generales al efecto.

10. Rovira, Alfredo L., Ob. Cit., citando a Uría, R., “Derecho Mercantil”, Madrid, 11^a edic., 1976, pág. 214



En síntesis, lo relacionado implica darle a este derecho abstracto el rango de vallado al poder omnímodo de la asamblea como expresión de la mayoría en lo que se refiere al destino a fijarse a la utilidad así consagrada.

Así es que podemos decir que el derecho al reparto anual de las utilidades constituye uno de los pilares esenciales en que se apoya la estructura societaria, manifestándose como un derecho individual inderogable de todo socio, aunque “ni el cuanto, ni en principio el cuando de la distribución, queden fijados de antemano¹¹”.

Por tanto, sólo la existencia de una decisión asamblearia expresa y fundada que decida retener las ganancias obtenidas por la sociedad con razonabilidad y en el marco de una prudente administración (art. 70 Ley 19550) puede privar a los accionistas del legítimo derecho de percibir sus dividendos¹². Esta exigencia nos demuestra que la retención de utilidades es algo excepcional¹³.

4. El mayor valor de las participaciones societarias propias y la disolución de la comunidad de ganancias

No existe discusión acerca de que las participaciones societarias de titularidad del cónyuge adquiridas antes del matrimonio o las que incorpore a su patrimonio durante el matrimonio si optaron por el régimen de separación de bienes, son bienes propios, así como las que reciba a título gratuito durante la vigencia de la comunidad. Asimismo, existe consenso respecto a que los dividendos generados por todas las participaciones, sean propias o gananciales, son gananciales, por su carácter de frutos, por lo que en este caso el cónyuge del socio tendría derecho a participar del valor de dichos dividendos¹⁴.

11. Rovira, Alfredo L., Ob. Cit., citando a Rubio, J., “Curso de Derecho de Sociedades Anónimas”, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 3^a Ed., 1974, pág.338. 12 Conf.: Nissen, Ricardo Augusto, Ob. Cit., T. I, pág. 745.

12. onf.: Nissen, Ricardo Augusto, Ob. Cit., T. I, pág. 745

13. Conf.: Matta y Trejo, Guillermo E., “El examen judicial del aumento del capital en la anónima” Revista de las Sociedades y Concursos. Abril-Mayo 2008 N° 51, pág. 72. Este mismo criterio fue seguido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, en el caso “Mihura, Luis y otro c/ Mandataria Rural S.A”, marcando con su fallo un hito en este tema, al reconocer el reclamo de un accionista ante una sociedad que no distribuía sus ganancias. La sentencia que hizo lugar a la pretensión de nulidad de las decisiones asamblearias expresó entre otros los siguientes conceptos: “Es válido sentenciar que de una vez para todas sea dispuesta la aplicación natural de las ganancias acumuladas obtenidas en ejercicios anteriores, cuyo destinatario es el aportante del capital merced al cual fueron obtenidas. Lo contrario implicaría una expropiación virtual, por particular y sin indemnización, pues no capitalizadas, ni distribuidas, quedarían ad aeternum en una especie de repositorio contrario a todo sentido real de la propiedad privada en las sociedades mercantiles.” “Es inconcebible en el sistema económico dentro del cual se desempeña una sociedad anónima, y gracias al cual existe, pretender retener indefinidamente como “cuenta nueva” o “reservas” las ganancias de una empresa comercial. Si tal proceder prosperara, el sistema jurídico que lo autorizara así no se distinguiría en nada de la mas absoluta expropiación de todos los bienes; porque a esto se ha querido llevar el patrimonio de los socios cuya utilidad nunca era entregada.” “Quienes mediante la creación de reservas facultativas, o el traslado a “cuenta nueva” de las utilidades de ejercicios, retacean la distribución de utilidades de una sociedad a los accionistas, movidos por artificios jurídicos y contables, destinados a ganar poder o ventajas, deberían reflexionar en la circunstancia de que si ellos mismos soportaran tal tratamiento, no quedaría capital privado con qué constituir sociedades, para llevar a cabo nuevas empresas. Los responsables de este engendro económico han actuado contra el sentido histórico del régimen cuyos instrumentos jurídicos usaron. Tal herejía no debe prosperar, pero si prosperara, destruiría ese sistema.” “Si se sostiene que el accionista tiene un derecho irrenunciable a las utilidades, la sociedad sólo puede constituir reservas legales, cuando se dan ciertas condiciones: a) que sean razonables; b) que respondan a un criterio de prudente administración; c) que si las reservas acumuladas excedan el capital y las reservas legales, la decisión de la asamblea deberá adoptarse conforme al artículo 244 último párrafo (del fallo de Primera Instancia).” “El suscripto agrega que es de la esencia del derecho de la sociedad que los socios aspiren al reparto de la utilidad ya que también deben soportar las pérdidas en orden a lo dispuesto por el art. 1º de la ley N° 19.550. (conf. art. 13 del referido cuerpo normativo y art. 1652 del Cód. Civil).” (CNCom., Sala D, 26/12/1979, en autos “Mihura, Luis y otro c/ Mandataria Rural S.A.”, E.D. 1980 T.89 pág. 480).

14. DUPRAT Diego A. J. y MARCOS Guillermo A., Participaciones societarias, utilidades y sociedad conyugal del socio. Comentario al fallo “Fernández, Carlos Alberto c/ Davicino, Jorge Nero y otros s/ Incidente de exclusión de bienes hereditarios”, en Microjuris, 2010.



El conflicto es presenta cuando las utilidades del ejercicio no se distribuyen entre los socios, sino que permanecen dentro del patrimonio de la sociedad, o sea que se retienen, ya sea en la cuenta contable de resultados no asignados o porque se destinan a la constitución de una reserva facultativa; es decir, se retienen sin que se opere ninguna transferencia de activos desde la sociedad a los socios, pero en razón de que esas utilidades retenidas redundan en un aumento del patrimonio de la sociedad, las participaciones de los socios verifican un aumento de valor reflejo.

Entonces nos preguntamos: ¿ si las participaciones societarias fueran propias y el aumento de su valor se diera en vigencia de la comunidad, por alguno de los mecanismos de retención o capitalización de utilidades descriptos en los puntos precedentes, el cónyuge no socio o la comunidad tendrían algún derecho frente a este mayor valor adquirido por la participación societaria propia?

Antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación este tema generó un gran debate doctrinario¹⁵ que, en parte aún subsiste, si bien en otros aspectos y debido a la redacción de la norma del artículo 491, tercer párrafo del referido cuerpo legal.

El codificador, en el citado artículo, optó por regular solamente lo que sucede cuando 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; resolviendo que, en ese caso, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad (art. 491, 3er. Párrafo, CCCN), extendiendo la misma solución a los fondos de comercio.

Adriana Kransow¹⁶ sostiene que la norma comentada nos permite interpretar que las acciones recibidas por el cónyuge socio, en de capitalización de utilidades revisten el carácter de bien propio, excluyendo su ganancialidad, debido que se aplica la regla de la causa o título (art. 464 inc g del C.C.C.N.).

Ricardo Lorenzetti¹⁷ al explicar la solución adoptada por el Código afirma que el derecho de recompensa reconocido en este caso refuerza el carácter propio de la participación societaria, encontrando fundamento en un principio de justicia derivado del desequilibrio patrimonial que se produce cuando se aplican bienes de la comunidad para sumar valor de los bienes propios, por lo que la comunidad tiene derecho a ser compensada por las utilidades reinvertidas en provecho del titular del bien, tratándose de un supuesto de mayor valor de un bien propio. Sin embargo, Lorenzetti puntualiza que resulta trascendente la consagración de la necesidad de transformación del capital societario como recaudo para hacer viable la recompensa a favor de la comunidad, aclarando que cuando el mayor valor provenga de la reserva facultativa de utilidades (no reinvertidas), no nacerá el derecho de recompensa, pues de conformidad con lo dispuesto por el art. 464 inc. k) del Código, el incremento en el valor de las acciones propias no se habría originado en la reinversión o disposición de bienes gananciales (dividendos), sino de bienes que nunca ingresaron al patrimonio del cónyuge (utilidades).

15. ROCA, Eduardo A., "Carácter propio o ganancial de la utilidad o aumento de las participaciones societarias", Rev Derecho de Familia, N° 32, Nov.-dic 2005, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, p.131; FAVIER DUBOIS, Eduardo, "La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal", LL, 76-2010, p.1, LL 2010-C-1225; FASSI, Santiago y BOSSERT, Gustavo, Sociedad Conyugal, TI, Astrea, Bs As, 1977, p254. DUPRAT, Diego, "Dividendo y sociedad conyugal. Carácter propio o ganancial del dividendo. Distintos supuestos", Re Derecho de Familia, N° 51, septiembre 2011, p.65. Por otro lado: FOURCADE, Antonio Daniel, "Los frutos de las participaciones societarias de los cónyuges", en la Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones Tomo 2012 A Año 45 Págs. 835 / 850 y en "Participaciones societarias de los cónyuges. Encuadramiento jurídico y patrimonial de sus frutos, DJA del 14.02.2007, JA-2007-I-1008, BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, 10 edic., TI, p.253

16. KRANSOW, Adriana, "Calificación de bienes en el matrimonio", en Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja, Nuevo Mundo Jurídico, Córdoba, 2011, p.184.

17. LORENZETTI, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, 1era edic., T.III, p.85 y p.231/233.



En apoyo de la solución legal, Ferrer¹⁸ explica: “La tenencia de acciones se considera como un paquete, cuya significación reside en representar una parte determinada del capital social, asignando a veces a su titular el control de la sociedad o determinadas posiciones en el directorio. Por lo tanto, la desintegración de ese conjunto puede tener consecuencias económicas perjudiciales para su titular. Calificar como gananciales las acciones recibidas en sustitución del dividendo puede ser un factor de desintegración del paquete accionario. Ahora bien, el verdadero fruto del capital es la suma de dinero que la asamblea resuelve distribuir como dividendo a los accionistas, y que representa una utilidad social. Cuando dicho dividendo se paga en acciones, es porque la asamblea obliga a los accionistas a invertir las sumas de dinero que les correspondan, en suscripción de nuevas acciones. Así la suma de dinero que constituían las utilidades, y que era ganancial, aparece sustituida por las acciones que el cónyuge accionista adquiere en virtud de lo resuelto por la asamblea, en base a lo cual los dividendos, las utilidades, cambian de naturaleza, dejan de ser tales, y pasan a ser capital, pues la emisión de nuevas acciones no significa otra cosa que dividir en más partes el capital. Por lo tanto, los dividendos en acciones provenientes de acciones propias son propios a la vez”.

La pregunta que se hace la doctrina es por qué la norma del tercer párrafo del art. 491 del CCCN sólo se refiere al caso de aumento de valor de las participaciones propias por capitalización de utilidades sociales?

Arianna¹⁹ encuentra la respuesta a este interrogante en el hecho que en el caso de capitalización de utilidades se “aumenta el capital social de modo casi definitivo (salvo decisión de asamblea de reducción de capital), en cambio si sólo se retienen utilidades como reservas, al estar destinadas las mismas a paliar situaciones mercado, dificultades de accesos al crédito u otros motivos razonables, el aumento del patrimonio que las mismas provocan tiene carácter transitorio, por lo cual no daría derecho a recompensa.

Un prestigioso sector de la doctrina²⁰ estima discutible la solución legal adoptada, por cuanto afirma que, en el supuesto bajo análisis (mayor valor derivado de la capitalización de utilidades), el incremento del valor del paquete accionario no se habría originado en el empleo de fondos gananciales, por cuanto la utilidad capitalizada pertenece a la sociedad comercial y no al cónyuge socio sin que medie, en el caso, ningún desembolso de aquél.

En opinión de Diego Duprat²¹ la norma del art. 491, 3er párrafo del C.C.C.N. presume, sin decirlo, que al haberse aumentado el valor de las participaciones sociales de carácter propio- de uno de los cónyuges, debido a la capitalización de utilidades de la sociedad de la que es parte, se ha operado un enriquecimiento de éste en perjuicio de la comunidad y por ello debe compensarla²². Así la norma innova sobre el régimen tradicional de recompensas en la comunidad de ganancias, ya que prevé un supuesto de compensación a favor de la comunidad -en caso de

18. FERRER, Francisco AM, El Régimen Patrimonial del Matrimonio, Rubinzel Culzoni, 2017, p.121/123

19. ARIANNA CARLOS A., “La liquidación de la comunidad de ganancias. Indemnización por despido. Utilidades de sociedades comerciales no distribuidas”, Rev. De Derecho de Familia (Abeledo Perrot) N° 84, 2018.IIp.7

20. ARIANNA, Carlos, Notas al Proyecto de Código Unificado en materia de recompensas, LL, del 14.09.2012; en el mismo sentido ROCA, Carácter propio..., p 133 y DUPRAT, Diego, Dividendo y sociedad conyugal, Carácter propio o ganancial del dividendo, Distintos supuestos, en RDF, N°51, p.179. (Duprat, Diego, “Régimen patrimonial del matrimonio frente a la sociedad de uno de los cónyuges. Recompensas frente a la comunidad del cónyuge socio”,

XIV Congreso de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, compilado por Gabriela Calcaterra, 1 ed, Advoatus, Córdoba, 2019,Tomo II pág. 1455 y ss

21. Duprat, Diego, “Régimen patrimonial del matrimonio frente a la sociedad de uno de los cónyuges. Recompensas frente a la comunidad del cónyuge socio”, XIV Congreso de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, compilado por Gabriela Calcaterra, 1 ed, Advoatus, Córdoba, 2019,Tomo II pág. 1455 y ss

22. A favor del enriquecimiento sin causa como justificación de las recompensas, GUIAGLIANONE, Aquiles, Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, p.251, 262 y 265. En contra, ZANONI, Derecho Civil- Derecho de Familia, T.I, 3era edic. actualizada y ampliada, Astrea, Bs As, 1998,p778.



acrecentamiento de valor de bienes de carácter propio- donde no se ha utilizado fondos gananciales, sino rentas obtenidas por una tercera persona, como es la sociedad en la que uno de los esposos es socio. En consecuencia se excepciona el régimen de recompensas donde el principio general es que se debe recompensa a la comunidad cuando se utilizan bienes o sumas de dinero considerados gananciales ya sea para adquirir, beneficiar, mejorar, otorgar mayor valor o extinguir derecho que afectan a bienes de carácter propio.

Para Duprat ni siquiera el argumento del esfuerzo compartido justificaría la solución adoptada por la norma del artículo 491, 3 er párrafo, del CCCN, ya que el mismo no se verificaría cuando el aumento del patrimonio de la sociedad no se haya debido a conducta alguna del cónyuge socio, quien, inclusive, puede ser un socio minoritario sin ningún tipo de intervención en la gestión de la sociedad. Y menos aún cuando el aumento patrimonial de la sociedad se haya debido a cuestiones externas a la gestión social, como fluctuaciones bursátiles, condiciones económicas y financieras externas, aumento del valor de los activos sociales, cierta moda que ha beneficiado a los productos que fabrica la sociedad o se han originado en inversiones anteriores al nacimiento de la comunidad de ganancias del socio o incluso anteriores al ingreso del cónyuge como socio. En su opinión, tampoco tal argumento -del esfuerzo compartido- resulta esclarecedor en el supuesto en que la actividad del cónyuge socio haya sido decisiva en la gestión de la sociedad y relevante para la mejora del ente. En primer lugar por la dificultad práctica para acreditar en qué proporción el aumento del valor patrimonial que se refleja en el valor de las acciones se debe a una directa y exitosa gestión del socio o bien a otras circunstancias externas a él. Concluye así Duprat que estamos en presencia de una regla de difícil aplicación que en lugar de brindar solución, generará nuevos conflictos. En segundo lugar porque aun cuando pudiera determinarse que la actividad del socio fue la causa directa y exclusiva del aumento patrimonial de la sociedad, deberá tenerse en cuenta que los fondos reinvertidos o aplicados a dichos negocios corporativos exitosos, siempre fueron fondos de la sociedad que nunca se transfirieron a sus socios y que la eventual gestión exitosa del cónyuge socio dentro de la sociedad pudo haber sido debidamente remunerada a través del pago de salarios y honorarios, los cuales sí tendrían carácter ganancial. En su opinión²³, el art. 491 impone una solución distinta a la regla general para imponer recompensas a un caso donde no se utilizan bienes comunes, ni hay en consecuencia, detrimento patrimonial de la comunidad en beneficio de uno de los cónyuges. Por tal motivo considera que si bien el principio de las recompensas establecido en el primer párrafo del art. 491 del CCCN debe interpretarse y aplicarse con carácter amplio, el supuesto específico que regula en el párrafo tercero, debe interpretarse de manera restrictiva, en tanto constituiría una excepción a la regla general, que no debería ser aplicado por vía de analogía.

En consecuencia para este autor, la norma en análisis dejaría fuera del derecho de recompensas a los aumentos de capital que no fueran por capitalización de utilidades, sino por ejemplo originados en aportes a cuenta de futuros aumentos de capital, por revalúos técnicos, por ganancias reservadas (aquellos que provienen de la desafectación de reservas facultativas), primas de emisión por capitalización de la cuenta “ajuste de capital”, etc.

No compartimos la opinión de la doctrina relacionada precedentemente ni tampoco la acotada solución legal adoptada por el codificador.

En efecto, adherimos al sector de la doctrina que considera que el derecho de recompensa originado en el mayor valor de las acciones de carácter propio, que se verifique durante la vigencia de la comunidad, debe operar no sólo ante la capitalización de utilidades, sino también en caso de toda retención de utilidades verificada durante la existencia de la comunidad y en forma proporcional a la tenencia del cónyuge socio. Todo ello en razón del carácter de orden público de la calificación legal de los bienes en la comunidad de ganancias y de la preminencia

23. Duprat, Diego, ob. cit., p. 1460.



que debe darse al orden público del derecho de familia frente a la norma societaria, en caso de tensión entre ambos (tal como sucedió en la evolución legal y jurisprudencial sobre la necesidad de otorgar asentimiento conyugal a la transferencia de acciones y participaciones societarias de los cónyuges, art. 470. Inc. b y c del C.C.C.N), y muy especialmente para evitar fraudes a la comunidad de gananciales y al cónyuge no socio.

Apoya también nuestra postura, entre otros argumentos, la perspectiva que brinda el hecho que la misma norma en cuestión (art. 491, 3er pár. CCCN), disponga para los fondos de comercio la misma solución impuesta a las participaciones societarias.

En efecto, ¿cómo sería la aplicación a los fondos de comercio de la norma que en caso de capitalización de utilidades y consiguiente aumento de valor de las participaciones societarias propias de un cónyuge, dispone la existencia de un derecho de recompensa, es decir de un crédito a favor de la comunidad?

El hecho de que el fondo de comercio no sea un sujeto de derecho sino sólo un conjunto organizado de bienes²⁴, encausado hacia una actividad empresarial y que, por lo tanto, no tenga patrimonio propio, ni capital social en los términos de las sociedades, adquiere relevancia en la interpretación del párrafo anterior del art. 491 dedicado a las sociedades. El fondo de comercio es una universalidad que integra el patrimonio de una persona jurídica o humana. En el primer supuesto, debería aplicarse lo dispuesto para las sociedades en el tercer párrafo del art. 491 del CCCN. En el segundo, al no ser el fondo de comercio un sujeto de derecho, sus ganancias forman parte del patrimonio de sus titulares.

En consecuencia la aplicación de la solución brindada para las sociedades a los fondos de comercio de titularidad de personas humanas, nos lleva a interpretar que el aumento patrimonial a tener en cuenta para generar el derecho a recompensa no debería limitarse al mayor valor por capitalización de utilidades, sino que bastaría para ello el mero aumento patrimonial por retención de ganancias que se haya verificado durante la vigencia de la comunidad y que se mantuviera al momento de su disolución²⁵. De lo contrario, con la simple decisión de la sociedad de no distribuir dividendos ni capitalizar utilidades, se lograría blindar las utilidades de la sociedad frente a eventuales acciones de recompensa del patrimonio de la comunidad del socio.

En este sentido Ricardo Gulminelli²⁶ propone, para llegar a esta misma conclusión, efectuar una adecuada interpretación del término “capitalización” utilizado en el citado artículo 491 del CCCN; de manera tal que el mismo sea considerado equivalente a “patrimonializar”. Así, bajo esta mirada, la constitución de reservas con utilidades implicaría una “patrimonialización” de las mismas que autorizarían el derecho a recompensa; de no aceptarse esta conclusión, quedaría vacío de sentido la remisión final de la norma analizada.

Otro argumento que esgrimen los seguidores de la tesis amplia²⁷ que propiciamos es que si la intención de la norma del 3er párrafo del art. 491 del CCCN ha sido considerar que, en las utilidades generadas por la sociedad donde participa un cónyuge socio (en la proporción de su tenencia) y obtenidas durante la vigencia de la comunidad, ha habido un aporte común -no dinerario- de ambos cónyuges (o bien ha sido fruto del esfuerzo compartido y complementario), entonces cabría ampliar los supuestos fácticos de la norma citada referidos a sociedades; caso contrario, mediante el sencillo trámite de no capitalizar las utilidades, ni distribuirlas vía

24. VITOLO, Daniel, “Transferencia de Fondos de Comercio”, Ad.Hoc, Bs As, 2014, p 64.

25. Conf. SOJO, Agustín, Comentario al art. 491, CCyC en el Código Civil y Comercial de la Nación (Bueres -dir.), 1º edic., T.2, Hammurabi, Bs As, 2016, p.283; BASSET, Úrsula, comentario al art. 491 en Código Civil y Comercial comentado (Alterini.dir), T.III, La Ley, Bs As, 2015, p.286 .

26. GULMINELLI, Ricardo, Constitución de Reservas y Participaciones societarias de carácter propio, XIV Congreso de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, compilado por Gabriela Calcaterra, 1 ed, Advoatus, Córdoba, 2019,Tomo II pág. 1446 y ss. 27 Argumento citado por Duprat, Diego, ob. cit, p. 1463.



dividendos, se estaría omitiendo la obligación de recompensar a la comunidad por utilidades afectadas a reservas facultativas o contabilizadas como resultados no asignados.

Al mismo resultado podemos llegar también con otros argumentos jurídicos. Veamos. En el régimen de comunidad, el sistema de calificación de bienes es un conjunto de disposiciones de orden público (arts. 463, 464, 465 y ss C:C:C:N), que no puede ser derogado por convenciones privadas entre los esposos, mucho menos entre uno de los cónyuges y terceros (sus socios), en perjuicio del otro cónyuge. Es decir, la calificación opera ministerio legis. Así la calificación dada a los bienes por los cónyuges no es fruto de lo que ellos manifiesten, sino del régimen patrimonial que es de orden público²⁷ y establece el carácter propio o ganancial, no pudiendo rectificarse sino por la prueba fehaciente de la naturaleza de los fondos afectados.

Asimismo, podemos afirmar, tal como lo asevera Suárez Anzorena²⁸, que más allá del efecto jurídico dispuesto por la ley al otorgarle a la sociedad personalidad jurídica separada de la de sus socios, no existe en realidad una absoluta separación e independencia entre la sociedad y los socios, pues detrás de la misma hay siempre intereses humanos y hombres que conforman o dirigen su voluntad, mientras que el instrumento es neutro; con mayor razón cuando se trata de una empresa familia, como son la mayoría de las sociedades en nuestro país. Recordemos también que las sociedades se forman con los aportes de dinero o especie que hacen los socios para constituir el capital social, el que queda representado en acciones. El fruto o renta de dichas acciones, es decir, del capital, no puede ser otro que las ganancias que se produzcan como consecuencia de la puesta en marcha, de la puesta a trabajar para obtener ganancias con dicho capital. Entonces, independientemente que las ganancias estén incorporadas al patrimonio de la sociedad hasta que se decida su distribución por la asamblea, son fruto del capital, ello no cambia su naturaleza, y por tanto están alcanzadas por la ganancialidad del régimen de comunidad, en la relación interna entre los cónyuges, sin que ello implique alteración alguna para el patrimonio de la sociedad, pues dicha ganancialidad debe hacerse valer a través del sistema de recompensas²⁹.

Ya decía Guillermo Borda³⁰, durante la vigencia del código civil derogado, que las utilidades pasadas a reserva o capitalizadas, no pueden ser consideradas como propias; afirmando que desde el momento en que los dividendos se han devengado, quedan calificados ministerio legis como gananciales; no es posible, por tanto, que la resolución de la asamblea de accionistas de llevarlos a reserva o capitalizarlos altere una calificación legal que es de orden público. Por lo demás, esta teoría facilita el fraude en perjuicio del otro cónyuge. Sabido es que numerosas sociedades anónimas son manejadas por una sola persona; bastaría que el cónyuge que la controla resolviera no distribuir dividendos con todo el producido de una sociedad para privar al otro de su legítimo derecho a esos bienes. Lo que prueba la necesidad de calificarlos como gananciales.

Como hemos visto lo normal es distribuir las utilidades como dividendo y sólo dándose las circunstancias excepcionales previstas por la ley (art. 70 L.S.C.), se puede privar a los accionistas de su legítimo derecho a percibir dividendos, destinando las utilidades líquidas y realizadas a la constitución de reservas facultativas o a su capitalización.

27. Conf:CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala B, 21.12.2021, esposos D. A. D. c/ S. A. J. s/ liquidación de régimen de comunidad de bienes Id SAIJ: FA21020052 Magistrados: Claudio Ramos Feijoo - Roberto Parrilli.

28. SUAREZ ANZORENA, Carlos, "Personalidad societaria. Cuadernos de Derecho Societario, vol I, Aspectos Jurídicos generales, Abeledo Perrot, Bs As., 1978, p.156.

29. Conf:FOURCADE, Antonio D., "Participaciones societarias de los cónyuges. Encuadramiento jurídico y patrimonial de sus frutos", JA 2007 I 1008, SJA 14/2/2007.

30. BORDA, Guillermo A., "Clasificación de los bienes que componen la sociedad conyugal", LL 1983 -A, 836



Ahora bien, sabemos que el cónyuge no socio, no tiene posibilidad alguna de exigir el cumplimiento de la ley societaria a actos que ya han sido adoptados y/o ejecutados. De allí que sostenemos que no es jurídicamente viable argüir formalidades societarias para perjudicar al cónyuge no socio, pues éste no tiene posibilidad de cuestionar la reserva facultativa ni la retención de utilidades en la cuenta contable denominada resultados no asignados. Por otra parte dichas formalidades societarias deben ceder frente al orden público del régimen de comunidad del matrimonio.

En este sentido la Cámara Nacional Civil³¹, Sala C, resolvió el 5/10/1960, in re “G de E.D. c/E.P.J” (La Ley, T. 101 – pág. 51): “Para la calificación y división de los bienes gananciales no se tiene en cuenta el aporte ni el esfuerzo desplegado por cada uno de los cónyuges, pues la sociedad conyugal es una sociedad legal, en la que se derogan los principios relativos a las sociedades civiles y comerciales tanto de capital como de industria. No siendo admisible que, mediante la capitalización de ganancias de una sociedad, se altere la calificación de gananciales que ministerio legis, debe darse a los dividendos.”

Fourcade³², en apoyo de la postura que sostenemos, propicia una interesante y constructiva posición, al entender por “sustancia”, que debe permanecer sin alteración, al valor original de la participación propia, y por “fruto”, o sea, “lo que la cosa regularmente produce”, al incremento en términos reales de ese valor original, por lo que dicho incremento debe considerarse ganancial, en todos los casos de retención o capitalización de utilidades.

Finalmente destacamos que la norma analizada del art. 491, 3er párrafo del CCCN procura evitar que se perpetúen abusos y fraudes a la comunidad mediante la decisión de no distribuir dividendos, los que por ser frutos civiles, tendrían carácter ganancial, por lo que la interpretación amplia que propiciamos es la que más se condice con dicha finalidad y con el reenvío que hace en la parte final referido a los fondos de comercio.

5. Conclusión

Por lo tanto, si el objetivo del legislador ha sido proteger los derechos de los cónyuges y de la comunidad de ganancias, la interpretación de la norma del tercer párrafo del art. 491 del C.C.C.N. más consistente con dicha finalidad es su aplicación analógica a todo aumento patrimonial que se haya verificado por retención de ganancias durante la vigencia de la comunidad y que se mantuviera al momento de su disolución. El derecho de recompensa originado en el mayor valor de las acciones de carácter propio, que se verifique durante la vigencia de la comunidad, debe operar no sólo ante la capitalización de utilidades, sino también en caso de toda retención de utilidades verificada durante la existencia de la comunidad y en forma proporcional a la tenencia del cónyuge socio.

Apoya también esta postura, entre otros argumentos, la perspectiva que brinda el hecho que la misma norma en cuestión (art. 491, 3er pár. CCCN), disponga para los fondos de comercio la misma solución impuesta a las participaciones societarias.

Asimismo dado que la calificación de bienes opera ministerio legis en la comunidad de ganancias y no puede ser alterado por la voluntad de los cónyuges ni menos aún de un tercero (voluntad social expresada en la asamblea de accionistas) por ser el mismo de orden público y teniendo en cuenta el legítimo derecho del socio al dividendo y al reparto periódico de utilidades, no podemos sino concluir que las utilidades desde el momento que son líquidas y realizadas, es decir, desde el momento en que se han devengado, quedan calificadas ministerio

31. Cámara Nacional Civil, Sala C, 5/10/1960, in re “G de E.D. c/E.P.J”, La Ley, T. 101, pág. 51.

32. Fourcade, Antonio D., “Participaciones societarias de los cónyuges. Encuadramiento jurídico y patrimonial de sus frutos”, JA 2007 I 1008.



legis como gananciales, no siendo posible por tanto que la resolución de la asamblea de llevarlas a reserva o capitalizarlas altere dicha calificación que es de orden público. Por tanto, en todos dichos casos, en tanto dichas utilidades retenidas o capitalizadas aumentan el valor de las participaciones societarias propias del cónyuge socio por acción refleja, generan un derecho de recompensa a favor de la comunidad de ganancias.-

Bibliografía

ARIANNA, Carlos, *Régimen patrimonial del matrimonio*, Astrea, Buenos Aires, 2017.

SASOT BETES, M. A., “Sociedades anónimas. Los dividendos”, Ed. Ábaco, Buenos Aires 1977, pág. 7

VIVANTE, Cesare, “Trattato di Diritto Commerciale”, Milano 1906, Vol. II, pág. 383, Nº 571.

BOSSEERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A., “Manual de Derecho de familia”, Ed. Astrea, 6ta ed. Actualizada, Buenos Aires, 2008, pág. 239

LEZICA, Miguel J. R., “Revista de las Sociedades y Concursos”, 22/7/2009 y CN-Com., Sala D, 26/12/1979, en autos “Mihura, Luis y otro c/ Mandataria Rural S.A.”, E.D. 1980 T.89 pág. 480

OLIVERA GARCÍA, Ricardo, “Estudios de derecho societario”, Ed.

Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 395

OLIVERA GARCÍA, Ricardo, Ob. Cit., pág. 396.

COLOMBRES, Gervasio R., “Curso de Derecho Societario. Parte general”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, pág. 56.

NISSEN, Ricardo Augusto, “Ley de Sociedades comerciales 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada.”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, T. I, pág. 730/731; Conf.: Rovira, Alfredo L., “El derecho al reparto anual de utilidades y su protección”,

ED, T.89 pág. 472-473, citando a Girón Tena, J., “Derecho de Sociedades Anónimas”, publ. de los Seminarios de la Facultad de Derecho, Valladolid, 1952, pág. 454, quien expresa que en el derecho español deben alegarse motivos suficientes para justificar la no distribución, no pudiéndose dar reglas generales al efecto.

ROVIRA, Alfredo L., Ob. Cit., citando a Uría, R., “Derecho Mercantil”, Madrid, 11^a edic., 1976, pág. 214.

ROVIRA, Alfredo L., Ob. Cit., citando a Rubio, J., “Curso de Derecho de Sociedades Anónimas”, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 3^a Ed., 1974, pág.338.

Conf.: NISSEN, Ricardo Augusto, Ob. Cit., T. I, pág. 745.

Conf.: MATTA Y TREJO, Guillermo E., “El examen judicial del aumento del capital en la anónima” Revista de las Sociedades y Concursos. Abril-Mayo 2008 Nº 51, pág. 72; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 26/12/1979, en autos “Mihura, Luis y otro c/ Mandataria Rural S.A.”, E.D. 1980 T.89 pág. 480.

DUPRAT Diego A. J. y MARCOS Guillermo A., Participaciones societarias, utilidades y sociedad conyugal del socio. Comentario al fallo “Fernández, Carlos Alberto c/ Davicino, Jorge Nero y otros s/ Incidente de exclusión de bienes hereditarios”, en Microjuris, 2010.

ROCA, Eduardo A., “Carácter propio o ganancial de la utilidad o aumento de las participaciones societarias”, Rev Derecho de Familia, Nº 32, Nov.-dic 2005, Lexis-Nexis,



Abeledo Perrot, p.131; FAVIER DUBOIS, Eduardo, “La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal”, LL, 7- financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal”, LL, 7-6-2010, p.1, LL 2010-C-1225; FASSI, Santiago y BOSSERT, Gustavo, Sociedad Conyugal, TI, Astrea, Bs As, 1977, p254. DUPRAT, Diego, “Dividendo y sociedad conyugal. Carácter propio o ganancial del dividendo. Distintos supuestos”, Re Derecho de Familia, N° 51, septiembre 2011, p.65. Por otro lado: FOURCADE, Antonio Daniel, “Los frutos de las participaciones societarias de los cónyuges”, en la Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones

Tomo 2012 A Año 45 Págs. 835 / 850 y en “Participaciones societarias de los cónyuges.

Encuadramiento jurídico y patrimonial de sus frutos, DJA del 14.02.2007, JA-2007-I1008, BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, 10 edic., TI, p.253 .

KRANSOW, Adriana, “Calificación de bienes en el matrimonio”, en Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja, Nuevo Mundo Jurídico, Córdoba, 2011, p.184.

LORENZETTI, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación

Comentado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, 1era edic., T.III, p.85 y p.231/233.

FERRER, Francisco AM, El Régimen Patrimonial del Matrimonio,

Rubinzal Culzoni, 2017, p.121/123

ARIANNA, Carlos A., “La liquidación de la comunidad de ganancias. Indemnización por despido. Utilidades de sociedades comerciales no distribuidas”, Rev. De Derecho de Familia (Abeledo Perrot) N° 84, 2018. IIp.7

ARIANNA, Carlos, Notas al Proyecto de

Código Unificado en materia de recompensas, LL, del 14.09.2012; en el mismo sentido ROCA, Carácter propio..., p 133 y DUPRAT, Diego, Dividendo y sociedad conyugal, Carácter propio o ganancial del dividendo, Distintos supuestos, en RDF, N°51, p.179: DUPRAT, Diego, “Régimen patrimonial del matrimonio frente a la sociedad de uno de los cónyuges. Recompensas frente a la comunidad del cónyuge socio”, XIV Congreso de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, compilado por Gabriela Calcaterra, 1 ed, Advoatus, Córdoba, 2019, Tomo II pág. 1455 y ss.

DUPRAT, Diego, “Régimen patrimonial del matrimonio frente a la sociedad de uno de los cónyuges. Recompensas frente a la comunidad del cónyuge socio”, XIV Congreso de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, compilado por Gabriela Calcaterra, 1 ed, Advoatus, Córdoba, 2019, Tomo II pág. 1455 y ss

GUIAGLIANONE, Aquiles, Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, p.251, 262 y 265, a favor del enriquecimiento sin causa como justificación de las recompensas,. En contra, ZANONI, Derecho Civil- Derecho de Familia, T.I, 3era edic. actualizada y ampliada, Astrea, Bs As, 1998, p778.

DUPRAT, Diego, ob. cit., p. 1460.

VITOLO, Daniel, “Transferencia de Fondos de Comercio”, Ad.Hoc, Bs As, 2014, p 64.

Conf: SOJO, Agustín, Comentario al art. 491, CCyC en el Código Civil y Comercial de la Nación (Bueres-dir.), 1° edic., T.2, Hammurabi, Bs As, 2016, p.283;

BASSET, Úrsula, comentario al art. 491 en Código Civil y Comercial comentado (Alterini.dir), T.III, La Ley, Bs As, 2015, p.286 .

GULMINELLI, Ricardo, Constitución de Reservas y Participaciones societarias de carácter propio, XIV Congreso de Derecho



Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, compilado por Gabriela Calcaterra, 1 ed, Advoatus, Córdoba, 2019, Tomo II pág. 1446 y ss.

Argumento citado por Duprat, Diego, ob. cit, p. 1463.

Conf: CAMARA NACIONAL DE APPELACIONES EN LO CIVIL.

CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala B, 21.12.2021, esposos D. A. D. c/ S. A. J. s/ liquidación de régimen de comunidad de bienes Id SAIJ: FA21020052 Magistrados: Claudio Ramos Feijoo - Roberto Parrilli.

SUAREZ ANZORENA, Carlos, "Personalidad societaria. Cuadernos de Derecho Societario, vol. I., Aspectos Jurídicos generales,

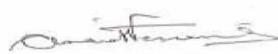
Abeledo Perrot, Bs As., 1978, p.156.

Conf: FOURCADE, Antonio D., "Participaciones societarias de los cónyuges. Encuadramiento jurídico y patrimonial de sus frutos", JA 2007 I 1008, SJA 14/2/2007.

BORDA, Guillermo A., "Clasificación de los bienes que componen la sociedad conyugal", LL 1983-A, 836

Cámara Nacional Civil, Sala C, 5/10/1960, in re "G de E.D. c/E.P.J", La Ley, T. 101, pág. 51.

FOURCADE, Antonio D., "Participaciones societarias de los cónyuges. Encuadramiento jurídico y patrimonial de sus frutos", JA 2007 I 1008.



CLAUDIO G. PERROT
ABOGADO
AVV. CLAUDIO G. PERROT





FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS



Universidad Nacional
del Nordeste

