

CONSTITUCIÓN DE RESERVAS Y PARTICIPACIONES SOCIETARIAS DE CARÁCTER PROPIO

Ricardo L. Gulminelli

I. I. SÍNTESIS DE LA PONENCIA:

Cuando se acrecienta el valor de la participación societaria de carácter propio de un cónyuge por la constitución de reservas, se debería considerar que se genera derecho de recompensa del cónyuge no socio, aunque la ley sólo se refiera a capitalización de utilidades. Dicha interpretación es la única compatible con la parte final del art. 491 CCyC. y con los principios básicos que regulan el derecho de recompensa, así como con la parte final que considera aplicable la solución legal a los fondos de comercio.

II. II. FUNDAMENTOS DE LA PONENCIA:

El art. 491 tercer apartado del CCyC establece que: *“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 artículo 491 tercer párrafo del CCyC establece que existe derecho de recompensa del cónyuge no socio por el aumento de valor de la participación del que lo fuera, cuando se capitalicen utilidades. No se menciona el caso de constitución de reservas pese a que dicho acto también incrementa el valor de la participación e implica una aplicación de ganancias. Desde el punto de vista societario, capitalizar importaría que las utilidades disponibles conforme con el balance pasaran a ser capital social. No es lo que sucede cuando se constituyen reservas aunque también se aplican utilidades.

El sistema implementado en el CCyC hace pensar que el legislador requiere que haya frutos y que en principio solamente se considerarían tales a los dividendos o a las ganancias capitalizadas. Bajo esos parámetros se reconoce un derecho de recompensa pero no un cambio en la calificación de la participación que seguiría siendo propia del cónyuge socio. Se aclara que se deja de lado en esta ponencia la problemática que implica ahondar en el concepto de ganancia y decidir si cualquier incremento patrimonial se debe considerar ganancia. Parto de la conclusión de que es justo considerar que no es una ganancia la valorización de los bienes de uso e incluso de los de cambio.

Interpretando literalmente la norma en análisis, se podría decir con seguridad que si hubiera ganancia y ésta se capitalizara, nacería un derecho a recompensa del cónyuge no socio. O sea, la participación seguiría siendo propia pero se debería recompensar al cónyuge no socio. El problema que surge de la norma referida es determinar qué se debe considerar como capitalización. Si se le da al término un alcance técnico, sólo se capitalizaría aquello que se pasara a la cuenta capital, o sea que pasara a formar parte del mismo. No sería capitalizada una ganancia que se dejara en reserva de la sociedad, o a resultados no asignados o que se utilizara para la adquisición de bienes. Este es el resultado que parece derivarse del régimen legal.

Para justificar el régimen legal, se podría sostener que las ganancias, mientras no fueran distribuidas no serían de los socios, sino de la sociedad. Bajo esa óptica, se podría sostener que no habría incremento patrimonial derivado de fondos que provinieran de la sociedad conyugal y, por ende, derecho de recompensa.

No comparto la solución legal que se deriva de la interpretación “literal” de la norma que se refiere, ya que si se considerara –como parece surgir del texto– que sólo cuando se capitalizaran ganancias existiría derecho a recompensa, el resultado –en mi humilde opinión no se compadecería con el régimen general establecido en materia de recompensas entre cónyuges¹.

¹ Ver *Régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial*, Junyent de Dutari, Patricia M. Publicado en: DFyP 2018 (mayo), 14 - RCCyC 2019 (mayo), 22 Cita Online: AR/DOC/746/2018. *Las recompensas son los créditos que surgen entre los cónyuges con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales durante la sociedad conyugal, cuyo propósito es restablecer la debida composición de las masas patrimoniales propias de cada uno de ellos, teniendo en cuenta los bienes que las constituían al iniciarse la sociedad y las que fueron adicionándose o sustrayéndose después* (93). *Su objetivo es mantener la integralidad del patrimonio de cada uno de los cónyuges cuando -vigente la comunidad- -se ha visto disminuido por la gestión patrimonial. Por ende, para que procedan es menester que se haya producido una merma en*

Distinto sería el caso cuando la participación societaria de un cónyuge incrementara su valor por circunstancias externas a la sociedad y a los mismos cónyuges, o sea cuando no cupiera duda de que no se derivaría de ganancias sociales provenientes de ingresos, en ese caso, no cabría duda de que sería justo que no existiera derecho alguno a recompensa. Pero la limitación del art. 491 del C.C. y C. a la capitalización de utilidades durante la comunidad no parece ser armónica con el régimen legal. Lo que surge del texto puro, es que el cónyuge que tuviera una participación propia, seguiría manteniéndola si las ganancias fueran capitalizadas. En el caso de que no lo fueran, o sea que no se decidiera distribuirlas o que se pasaran a reservas, pareciera que no alterarían la calidad de propias de las participaciones originarias *ni darían derecho a recompensa*. No parece coherente que sólo se reconozca tal posibilidad cuando hubiera capitalización, omitiendo incluir expresamente a la constitución de reservas. Decir que las ganancias mientras no se decidiera distribuirlas serían de la sociedad no se condice con la sustancia del sistema establecido para admitir el derecho de recompensa.

Que la calificación de las acciones provenientes de aumento de capital en base a la capitalización de ganancias siga siendo propia es aceptable y para nada indiferente. Entre otras cosas, por ejemplo, porque para la disposición de las participaciones gananciales haría falta asentimiento conyugal. Pero desconocer el derecho de recompensa del cónyuge no socio ante una constitución de reservas, sería contrario a la sustancia implicada, que las mismas se crean con utilidades que no se distribuyen. Si se admitiera lisa y llanamente tal solución se podría despojar al cónyuge de su derecho a ser recompensado simplemente decidiendo no repartir utilidades y en lugar de ello, constituir reservas. Hay situaciones que parecen claras. Por ejemplo: la entrega de dividendos en acciones, encuadraría sin dudas en la formulación del C.C. y C. porque implicaría una capitalización de utilidades. Pero se dejaría fuera del sistema una parte importante de la aplicación de ganancias.

La solución que se postula en esta ponencia, choca con el texto expreso del art. 491 apartado tercero del CCyC. Pero es compatible con la última parte de la norma que dice *“Esta solución es aplicable a los fondos de comercio”*. Creo que esta disposición autoriza a dar una interpretación más amplia al concepto de “capitalización”. No es el que se utiliza en Derecho Societario, indudablemente. Pero tampoco se admitiría en esta materia que se hable de capital cuando se trate de fondos de comercio los cuales no se identifican con el de persona jurídica ni con la terminología atinente al Capital. Respecto a un fondo de comercio no se

el patrimonio de uno de los cónyuges que haya repercutido como beneficio en el de otro, consecuencia de haber solventado una deuda de la comunidad con fondos propios.

avizora cómo se podría aumentar el capital, algo que requiere un titular. Admitirlo sería aceptar que ya lo tendría como algo natural. El fondo de comercio es una universalidad que integra el patrimonio de una persona, sea humana o jurídica. Estas circunstancias creo que fortalecen que la adecuada interpretación del verbo “capitalizar” en el art. 491 inciso b, debería ser considerarlo equivalente a “patrimonializar”. Bajo esta mirada, la constitución de reservas con utilidades, implicaría una patrimonialización de las mismas que autorizaría el derecho a recompensa. Las dificultades que la norma presenta, me parece que justificarían una reforma del CCyC esclareciendo esta situación. Si no se aceptara esta conclusión, no tendría sentido la remisión final de la norma analizada.