

DERECHOS PATRIMONIALES DEL CÓNYUGE DEL SOCIO ANTE EL DIVORCIO

Agustina Bacci y Gabriela S. Calcaterra

Frente a la disolución de la comunidad de bienes por divorcio (art. 475, c) C.C. y C.) se plantean fuertes interrogantes que afectan a las relaciones patrimoniales en la empresa familiar, nacidos de la expectativa económica del cónyuge no socio, sobre las participaciones societarias de su cónyuge y sobre los derechos patrimoniales derivados de tales participaciones, ya sea que le correspondan por su carácter ganancial o por derecho de recompensa.

Partiendo de que la participación del socio en la sociedad se representa en partes de interés, cuotas o acciones que pueden revestir el carácter de bien propio o ganancial, proponemos revisar conceptos básicos del derecho de familia y societario a fin de contribuir a echar luz sobre estas cuestiones.

Según el artículo 464 C.C. y C.: “*Son bienes propios de cada uno de los cónyuges... a) los bienes de los cuales los cónyuges tienen la propiedad... 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 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 esta...; e) los productos de los bienes propios... 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; ... k) 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... ”. Además, si los cónyuges hubiesen optado por el régimen de separación de bienes previsto por el art. 505 C.C. y C., todas las participaciones adquiridas durante la comunidad son de carácter propio del cónyuge socio.*

Acorde con el art. 465 C.C. y C.: “*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 art. 464...c) los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad”.

Será útil recordar también la diferencia conceptual entre fruto y producto. El art. 233 C.C. y C. dispone que *“Frutos son los objetos que un bien produce, de modo renovable, sin que se altere o disminuya su sustancia... Productos son los objetos no renovables que separados o sacados de la cosa alteran o disminuyen su sustancia...”*

Consecuentemente, 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 de bienes. También hay consenso puesto que la norma es clara, acerca de que los dividendos generados por todas las participaciones, tanto propias como gananciales, por su carácter de frutos, revisten siempre el carácter de gananciales.

No existe, sin embargo, la misma claridad acerca de la naturaleza jurídica de las demás participaciones que adquiera el cónyuge socio, durante la comunidad a pesar de que la regla general nos indica que son gananciales. Es a partir de allí, que se abren algunos interrogantes que nos proponemos responder.

Para ello, debemos focalizarnos en el derecho de recompensa que nace en cabeza del cónyuge no socio al tiempo del divorcio, el que está regulado en el art. 491 C.C. y C. 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... 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....”*.

La norma citada nos invita a interpretar que las acciones recibidas por el cónyuge socio, en concepto de capitalización de utilidades revisten el carácter de bien propio, excluyendo su ganancialidad, debido a que se aplica la regla de la causa o título (art. 464 inc. g) C.C. y C.)¹.

El derecho de recompensa refuerza el reconocimiento del carácter propio de la participación societaria y tiene su fundamento en un principio de justicia derivado del desequilibrio patrimonial que se produce cuando se aplican bienes de la comunidad a sumar valor a los bienes propios. Es decir, que el derecho de

¹ KRANSOW, Adriana “Calificación de bienes en el matrimonio”, en *Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja*, Adriana Krasnow, (dir), Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2011, p. 184.

recompensa es de aplicación excepcional, y cobra vigencia cuando se ha impuesto un sacrificio patrimonial a la comunidad de bienes en favor de uno de los cónyuges o bien cuando deriva de una actividad realizada por el cónyuge socio ².

Para avanzar en el análisis propuesto debemos tener presente que las utilidades obtenidas por la sociedad, pertenecen al patrimonio de ésta y solamente se transforman en dividendos cuando su órgano de gobierno resuelve aprobar un balance del que resultan ganancias realizadas y líquidas y distribuirlas total o parcialmente entre los socios.

Si al aprobarse el balance se resolviera el no reparto de dividendos, o un reparto parcial, las utilidades no repartidas nunca pasarían a ser dividendos y por ende, no pasarían al patrimonio del cónyuge socio y en consecuencia, tampoco alcanzarían el carácter de frutos de los bienes propios.

Esto es así, puesto que los dividendos no repartidos, de acuerdo a las reglas del derecho societario, siguen siendo utilidades y como tales se mantienen en el patrimonio de la sociedad. Con respecto a estas utilidades no repartidas, el órgano de gobierno de la sociedad puede resolver capitalizarlas (art. 491 C.C. y C.), constituir reservas, mantenerlas como resultados no asignados, entre otros destinos.

En el caso en que se resolviera la capitalización de las utilidades, por ejemplo, habrá un consiguiente reparto de acciones y tales acciones (adquiridas por el cónyuge socio) mantienen el carácter de bien propio pero al no haber sido adquiridas con bienes gananciales ni con el esfuerzo personal del cónyuge socio, no generan derecho alguno de recompensa a favor de la comunidad.

En base a este razonamiento concluimos en que resulta aún más claro interpretar que si la sociedad a través de su órgano de gobierno, resolviera aumentar el capital social por capitalización de reservas, de resultados no asignados, u otros fondos especiales a los que destinaron ganancias obtenidas durante la vigencia de la comunidad de bienes, las acciones que recibe el cónyuge socio, revisten el carácter de bienes propios y no generan derecho de recompensa a favor de la comunidad ya que no hubo ni contribución personal por parte del cónyuge socio, ni sacrificio patrimonial de la comunidad de bienes, sino que se

² En el mismo sentido, DUPRAT, Diego “Dividendo y sociedad conyugal. Carácter propio o ganancial del dividendo. Distintos supuestos” en *Revista Derecho de Familia y de las Personas*, año II, N° 5, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 15., no funciona el derecho de recompensa cuando el mayor valor de las acciones propias responde a circunstancias ajenas a la actividad del cónyuge socio, como por ejemplo, las condiciones económicas y financieras externas o las variaciones del mercado bursátil.

trata de una decisión adoptada por la persona jurídica sociedad, sobre su propio patrimonio.

Otro de los supuestos que despiertan expectativas económicas en cabeza del cónyuge del socio al tiempo del divorcio, es el aumento de la participación societaria por ejercicio del derecho de suscripción preferente y de acrecer frente a un aumento de capital resuelto por el órgano de gobierno. Nuevamente estamos frente a una decisión adoptada por la sociedad, que produce efectos en el patrimonio personal de sus socios, cuando opten por ejercer el derecho de suscripción preferente que reconoce la ley. En este caso, las nuevas participaciones adquiridas por el socio, que se suman a las anteriores, serán de carácter propio por la aplicación del principio de la causa o título anterior (art. 464 inc. g C.C. y C.).

Esto se debe a que el privilegio de suscripción es una ventaja anexa a la posesión regular del título que busca proteger la integridad de su participación en la sociedad recuperando aquello que pierden sobre las acciones que posee por efecto de la nueva emisión. La preferencia en la suscripción es un derecho sustancialmente anexo a la acción y las ventajas o desventajas que puedan sobrevenir por la adquisición de nuevas acciones corresponden exclusivamente al esposo titular de las acciones anteriores que originaron su adquisición. No hay aquí frutos civiles que beneficien a la comunidad de bienes, sino un aumento en la cosa aportada por uno de los socios y “*res crescit domino*”³.

La comunidad tendrá derecho de recompensa cuando los fondos destinados al pago de la suscripción tengan el carácter de gananciales.

Si el contrato social o estatuto prevé el derecho de adquisición preferente, como forma de limitar la libre disponibilidad de las participaciones societarias, será aplicable el mismo fundamento que analizamos en los párrafos anteriores, y por ende, las acciones adquiridas, tendrán el carácter de bien propio y darán derecho de recompensa cuando se den los presupuestos de su aplicación, de lo contrario no, puesto que es un instituto de aplicación excepcional. Idéntico criterio se aplicará cuando las participaciones societarias sean de libre disponibilidad.

Finalmente, si el debate se planteara con relación a un aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital debemos distinguir distintos supuestos: a) si fue realizado antes del matrimonio y la resolución de capitalizarlo se adoptara con posterioridad, las acciones que reciba tendrán carácter de bien propio por la regla de la causa o título anterior (art. 464 inc. g C.C. y C.), sin derecho de re-

³ ROCA, Eduardo A. “Carácter propio o ganancial de la utilidad o aumento de las participaciones en sociedades comerciales” en *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 32, Abeledo Perrot, 2005, p. 133

compensa; b) si fuera hecho por el cónyuge socio durante el matrimonio, las acciones que recibe mantienen el carácter de bien propio que tenían las anteriores, y se generará un derecho de recompensa a favor de la comunidad si se dieran las circunstancias que así lo justifican; c) si fue realizado por quien no es socio, con miras a adquirir el carácter de tal, durante la vigencia de la comunidad de bienes, al ocurrir la capitalización del aporte, las participaciones recibidas tendrán el carácter de bien ganancial (aun cuando la resolución de capitalizar se hubiera adoptado cuando ya se hubiera disuelto la comunidad de bienes).

Para cerrar nuestra ponencia, reflexionamos brevemente sobre el supuesto en que la pretensión del cónyuge del socio se formulara con respecto al mayor valor adquirido por las acciones durante la vigencia de la comunidad de bienes, en todos los casos, ese mayor valor será de carácter propio y no generará un derecho de recompensa a favor de la comunidad, así como tampoco generará un cargo a favor del cónyuge y contra la comunidad en el caso contrario, en que hubiera una pérdida del valor de las participaciones societarias durante el matrimonio. Esto es así, puesto que el valor de la participación de un socio, no es otra cosa que una parte proporcional del valor de la empresa. Es decir, que el valor de venta de las participaciones societarias es un *ratio* que deriva de la información económico-financiera de la sociedad y en modo alguno repercute en la comunidad de bienes ni positiva ni negativamente.