

COMISION V

Profesor: RICARDO AUGUSTO NISSEN

DIVIDENDOS.

La capitalización de utilidades y entrega de acciones a los socios, debe ser tomada en consideración a efectos de calcular la remuneración de los directores de las sociedades anónimas, protegiéndose de esa manera el derecho al dividendo de los accionistas.

FUNDAMENTOS:

De acuerdo al régimen establecido por el artículo 261 de la ley 19.550, la forma habitual de remuneración de los administradores de las sociedades anónimas es la participación en las utilidades, y si ellas no existen, los directores no tienen derecho a reclamar retribución alguna, pues para ellos sus honorarios no son la contrapartida de la función cumplida, sino que están en relación con el resultado de dicha gestión. Distinto es el caso de quienes desempeñan funciones técnicas - administrativas o integran comisiones especiales, que gozan de una remuneración fija que se percibe aún cuando el ejercicio económico no arroja utilidades, pues en tal caso la obligación de la sociedad frente al director o directores que cumplen tales funciones constituye una obligación de medio y no de resultado - contrato de trabajo o locación de servicios - y el derecho a su remuneración consiste en la contrapartida del servicio prestado, con abstención del resultado del ejercicio.

Para el caso de los directores que no cumplen funciones técnico administrativas ni integran comisiones especiales, el artículo 261 de la ley 19.550 establece que "El monto máximo de las retribuciones que por todo concepto puedan percibir los miembros del directorio y del Consejo de vigilancia, en su caso, incluidos sueldos y otras remuneraciones por el desempeño de funciones técnico-administrativas de carácter permanente, no podrá exceder del veinticinco por ciento de las ganancias.

"Dicho monto máximo se limitará al cinco por ciento cuando no se distribuyan dividendos a los accionistas, y se incrementará proporcionalmente a la distribución, hasta alcanzar aquel límite cuando se reparta el total de las ganancias. A los fines de la aplicación de esta disposición, no se tendrá en cuenta la reducción en la distribución de dividendos resultante de deducir las retribuciones del directorio y del consejo de vigilancia..."

¿Cuál es entonces la utilidad computable a los fines de la aplicación del artículo 261? La resolución número 50 de la Comisión Nacional de Valores, de aplicación incluso a las sociedades que no cotizan sus acciones en Bolsa ha aclarado el panorama, definiendo por tal "la utilidad final del ejercicio, neta de impuestos, reserva legal y demás reservas obligatorias afectadas al cuadro de resultados, más los importes por retribución a los directores afectados a dicho cuadro".

En consecuencia, si la asamblea de accionistas decide distribuir la totalidad de las ganancias entre los mismos, los administradores y consejeros de vigilancia puede ser remunerados en conjunto con el veinticinco por ciento de las mismas, pero ese tope se limitará al cinco por ciento cuando se distribuyan dividendos, incrementándose proporcionalmente a la distribución, hasta alcanzar ese límite, cuando se reparta el total de las ganancias. En el caso de que los accionistas decidan afectar una parte de las utilidades del ejercicio a la formación de una reserva facultativa, esa detracción debe computarse para reducir proporcionalmente la remuneración de aquellos, y a tal efecto, la aludida resolución número 50 de la Comisión Nacional de Valores tiene establecida una escala que permite correlacionar las utilidades computables y la remuneración debida a los administradores.

El tema no es pacífico en relación a la capitalización de utilidades, y con esta ponencia daré respuesta a la cuestión, que puede ser formulada en los siguientes términos: ¿La capitalización de utilidades y su entrega en acciones a los socios, disminuye proporcionalmente la remuneración de los administradores y consejeros de vigilancia?

La Comisión Nacional de Valores se inclina en sentido negativo, incluyendo, en la resolución N°50, como dividendo computable la distribución de utilidades del ejercicio, en efectivo o en acciones a sus tenedores, cualquiera sea su clase. A mi juicio, la respuesta debe ser afirmativa pues, a pesar de que el artículo 261 no hace diferencias, la protección al dividendo que el legislador ha cautelado con dicha norma, se refiere sin duda al dividendo en efectivo, incluido dentro del concepto de "participación en los beneficios" a que se refiere el artículo 1° de la Ley 19.550, como elemento esencial del contrato de sociedad.

Entiendo pues que, a los fines previstos por el artículo 261 de la ley 19550, no puede asimilarse el concepto de dividendo en efectivo y dividendos en acciones, toda vez que la capitalización de utilidades si bien beneficia a la sociedad -con exclusión de aquellos casos en que esa medida se adopta dentro del concepto de abuso del derecho (art. 1071 del Código Civil) -, perjudica a los accionistas, quienes deben suscribir su correspondiente participación aún contra su voluntad, si el órgano de gobierno, por decisión mayoritaria, así lo decide, privándolos, no solo del fruto del capital invertido, sino también del derecho de receso, en tanto el aumento de capital decidido no cambia su participación en la compañía (art.189 de la ley 19.550).

Debe quedar en claro pues que la distribución de dividendos en efectivo es la regla general, de la cual solo puede apartarse la sociedad cuando existen causas suficientes que autoricen separarse de esa regla fundamental (arts. 66 incisos 3° y 4°, 70 último párrafo ley 19.550). Presentándose esos supuestos, y sacrificando sus accionistas sus dividendos, resulta lógico que los administradores deb en sufrir el menoscabo en su remuneración que el artículo 261 impone, por lo cual debe concluirse que la capitalización de utilidades y entrega de acciones correspondientes debe ser tomada en consideración a efectos de calcular la remuneración de los directores y consejeros de vigilancia de las Sociedades Anónimas.