

LOS ACREEDORES FRENTE A LAS UTILIDADES NO DISTRIBUIDAS

Luis Alberto Miguel

SUMARIO:

Cuando los socios resuelven la no distribución de utilidades para pasar a formar parte de la cuenta *resultados no asignados*, se abre la incógnita respecto de saber si la acción de los acreedores sociales y de los particulares de los socios alcanza los fondos que integran dicha cuenta.

Ninguna solución legal se encuentra frente a la posibilidad de que acreedores sociales y acreedores particulares de los socios pudieran dirigir la ejecución de sus acciones sobre los *beneficios o utilidades no distribuidas*.

Si bien ofrece sustento legal, la decisión de los socios –en reunión o asamblea– consistente en no distribuir beneficios o utilidades acumuladas presenta en la LGS una situación de laguna o vacío legal, por cuanto no se encuentra contemplado forma alguna de retribución a los socios, quienes invierten en la sociedad sin contraprestación alguna y no se halla reglamentado el mecanismo para ejercer el derecho de no distribuir beneficios o utilidades, tal como ocurre con las disposiciones impositivas en materia de aportes especiales irrevocables donde se impone un plazo para su devolución (sin intereses) o su capitalización.

Por lo tanto, se concluye que tanto los acreedores sociales como los acreedores particulares de los socios se encontrarían legitimados para promover las acciones y garantía común de los acreedores –previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación– dirigidas en contra de la sociedad y de los socios, respectivamente, destinadas a declarar la inoponibilidad de la resolución del órgano de gobierno de la sociedad –adoptada en asamblea o reunión de socios– que dispuso la no distribución de utilidades o beneficios.



I. La no asignación o distribución de las utilidades

La no asignación o distribución de las ganancias, bien puede ser parte de una sana política financiera, el procurar mantener los resultados posi-

tivos en caja para obtener financiación a menor tasa que el costo financiero del mercado.

Pero también existen diferentes visiones que se tienen del uso de la cuenta resultados no asignados. Su uso, por un lado está racionalmente justificado y tiene una función de importancia dentro del esquema contable y de preservación del patrimonio neto social, y, por otro, también puede ser utilizado como un mecanismo para denegar el acceso a los socios minoritarios a los dividendos, como para prolongar en el tiempo la decisión de reducir el capital social.

II. Acreedores sociales y particulares de los socios

Cuando los socios resuelven la no distribución de utilidades –parcial o totalmente– para pasar a formar parte de la cuenta *resultados no asignados*, se abre la incógnita respecto de saber si la acción de los acreedores sociales y particulares de los socios alcanza los fondos que integran dicha cuenta.

Conclusión que, a la postre, habrá de traer aparejada consecuencia sobre la masa de la sociedad, en caso de concurso preventivo o quiebra de la misma y su correspondiente extensión respecto a sus socios.

En este sentido, el artículo 57 de la LGS concede a los acreedores particulares del socio la garantía para cobrarse sobre las utilidades y la cuota de liquidación, o bien sobre la venta de las cuotas y acciones en sociedades de responsabilidad limitada y por acciones.

III. El vacío legal

Sin embargo, si es que los socios resolvieran no distribuir las utilidades, nada dice la Ley citada acerca de la posibilidad de cobrarse con las sumas que componen la cuenta *resultados no asignados*.

Al mismo tiempo, ninguna solución legal se encuentra frente a la posibilidad de que acreedores sociales pudieran dirigir la ejecución de sus acciones sobre los *resultados no asignados*.

IV. Motivos para no distribuir dividendos

El principal argumento que sostiene como válida la idea de no distribuir dividendos es que constituye la más barata fuente de financiación de la sociedad.

Incluso simplifica y evita los trámites jurídicos de la capitalización de dividendos y de la generación de reservas facultativas.

En efecto, en la situación actual, real, puntual de la República Argentina, las tres formas más económicas de financiación son la autofinanciación mediante la preservación de las ganancias, los salarios de los trabajadores y los pequeños proveedores de insumos, bienes y servicios.

El Art. 68 de la LGS establece una serie de prohibiciones para distribuir dividendos que tiene como fundamento la protección de la intangibilidad del capital, que se traduce en la obligación previa de confeccionar un balance tendiente a determinar si se obtuvieron ganancias.

Ante todo, los dividendos no pueden ser aprobados ni distribuidos si es que la sociedad no cuenta con un balance confeccionado según los procedimientos técnico – contables por el órgano de administración y controlado por el órgano de fiscalización, de acuerdo con la ley y el estatuto.

En ese marco, tampoco pueden ser distribuidos los dividendos hasta tanto el órgano de gobierno, compuesto por la reunión o asamblea de socios –con el quórum y las mayorías necesarias – apruebe el balance general ordinario.

En idéntico sentido, existe la prohibición de distribuir dividendos a los socios cuando las ganancias no sean realizadas y líquidas.

V. El derecho al dividendo

Los socios no efectúan aportes a la sociedad con el fin de perder – más allá de que el fracaso del emprendimiento pueda llevar a que efectivamente los pierdan–, sino que lo hacen bajo un régimen especulativo, con ánimo de lucro y de obtener un beneficio.

El derecho al dividendo es el que tiene el socio a participar en las utilidades –ganancias– que arroje el resultado de la sociedad, conforme resulte del balance de ejercicio y de los estatutos sociales.

El derecho al dividendo reviste carácter fundamental, en la medida en que hace a la causa de la formación de la sociedad (de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 1 LGS).

1) La falta de afectación, asignación o aplicación a empleo determinado de los beneficios no distribuidos, habría de generar una situación de inseguridad jurídica para acreedores de la sociedad y acreedores particulares de los socios, en cuanto a su garantía, ya que la naturaleza jurídica de estas utilidades no distribuidas ¿Consisten en reservas facultativas de la sociedad? O acaso ¿Podrían considerarse créditos de los socios sujetos a devolución por parte de la sociedad? O es que ¿Podrían tratarse de una clase *sui generis* de dominio imperfecto, sin afectación a empleo determinado?

2) La inexistencia de tratamiento que reglamente alguna forma de retribución a los socios que, resignando a la distribución del dividendo, invierten en la sociedad sin contraprestación alguna, podría acarrear acciones de los acreedores de los socios por inoponibilidad, debido a que la decisión de no distribuir las utilidades, implicaría renuncia al ejercicio de derechos o facultades con los que el socio hubiese podido mejorar o evitar empeorar su estado de fortuna.

3) La carencia de disposición legal alguna que reglamente el ejercicio del derecho de no distribuir beneficios o utilidades, tal como ocurre con las disposiciones impositivas en materia de aportes especiales irrevocables donde se impone un plazo para su devolución (sin intereses) o su capitalización, afecta la intangibilidad del patrimonio de la sociedad y de los socios inversores.

VI. Propuestas

1) Se debería prever en la legislación el pago de intereses a los socios por las ganancias no distribuidas.

2) Se propicia que la porción indisponible de las utilidades, deberá permanecer como Resultados No Asignados. Esta porción indisponible tampoco debería formar parte del cálculo de las remuneraciones a los administradores de la sociedad, a fin de no vulnerar el derecho de los socios y mantener un equilibrio entre el derecho al dividendo y el derecho a la retribución de los administradores sociales.

3) Sólo podrán ser objeto de distribución o constitución de reservas la parte disponible de las utilidades del ejercicio.

4) Se debe prever la hipótesis según la cual la Asamblea no apruebe la constitución de la reserva, ni tampoco la distribución de dividendos, situación según la cual los resultados permanecerán con el estatus de no asignados.

5) La decisión de mantener los resultados como no asignados será considerada ilegal, si es que no tiene justificación en la medida en que la retención de las utilidades sin destino alguno sea realizada con la intención de perjudicar a los socios minoritarios o que no integran el grupo de control societario, para vedarles así la retribución a la inversión realizada y la posibilidad de gozar de algún fruto, como sí lo hacen quienes detentan la administración societaria. Obviamente también es ilegal si no responde a un criterio de razonabilidad y sana administración.

6) La no asignación de resultados del ejercicio constituye un estado de indefinición en cuanto al patrimonio de la sociedad, de los socios, y de los acreedores sociales y particulares de los socios. Esto así por cuanto si tales resultados adolecen de justificación alguna, no podrían ser considerados reservas de la sociedad

y, por lo tanto, de permanecer sin destino alguno, tampoco conllevan un plazo ni aplicación de intereses para la distribución que genere ecuaníme devolución de los resultados a los socios.

7) Se debería permitir que la Asamblea decida constituir reservas libres, sin afectación específica. Al mismo tiempo, reglamentar para que la Asamblea delegue en el Directorio la decisión de usar los montos reservados según su prudente criterio.

8) En forma similar al precedente chileno, se debería imponer determinar anualmente el capital social como dotación patrimonial no distribuible como utilidad.

9) A su vez, la norma que dispone que los dividendos se pagarán exclusivamente de las utilidades líquidas del ejercicio o de las retenidas, provenientes de balances aprobados por la junta y que ordena aplicar tales utilidades en primer término a absorber las pérdidas acumuladas si las hubiere.

10) En cuanto a la acción de los acreedores, la solución a acordar dependerá de la naturaleza jurídica que cabe asignarle a los *resultados no asignados*. En efecto, si se considera a los mismos como reservas de la sociedad, las mismas podrían ser alcanzadas por la acción de los acreedores sociales más no por los acreedores particulares de los socios. Si se establece como créditos de los socios en contra de la sociedad, los resultados no asignados podrían encontrarse alcanzados por la acción de acreedores particulares de los socios. Si se determina que la cuenta *resultados no asignados* constituye dominio imperfecto –en la especie, fiduciario–; se le habrán de aplicar las disposiciones contractuales en materia de fideicomiso.

VII. Conclusión

Por lo tanto, se ha llegado a la conclusión de que, mientras subsista la situación de laguna o vacío legal antes descrita, tanto los acreedores sociales como los acreedores particulares de los socios se encontrarían legitimados para promover las acciones y garantía común de los acreedores –previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación– dirigidas en contra de la sociedad y de los socios, respectivamente, destinadas a declarar la inoponibilidad de la resolución del órgano de gobierno de la sociedad –adoptada en asamblea o reunión de socios– que dispuso la no distribución de utilidades o beneficios.