35 JNA- JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Pilar, 22 al 25 de octubre de 2025

Título: La calificación de las acciones societarias en la capitalización de utilidades

Tema: #4 Efectos patrimoniales del matrimonio y las uniones convivenciales

Coordinadores: Martín Leandro Russo y Mario Leonardo Correa

Subcoordinador: Arnaldo Adrián Dárdano

Autora: Not. María Luján A. Lalanne

Correo electrónico: marialujanlalanne@gmail.com

Ponencia

En orden a la correcta interpretación del artículo 491 *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación, es preciso diferenciar los conceptos de *utilidades*, *dividendos*, *reservas* y *resultados no asignados.*

Es la sociedad a través de su órgano de gobierno la que decide el destino de *sus utilidades*, pudiendo ser distribuidas entre los socios, disponer su capitalización o destinarlas a reservas o resultados no asignados. Si el ente resuelve su reparto en proporción a la participación de cada socio, dichas *utilidades a distribuir* son los denominados "*dividendos*", que constituyen el derecho creditorio de cada socio contra la sociedad (artículos 68, 224 y concordantes, de la Ley 19.550).

Las utilidades pertenecen a la sociedad. Los dividendos, a los socios o accionistas. En este sentido, son los dividendos -y no las utilidades de la sociedad- los *frutos* de las acciones societarias.

El artículo 491 *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación establece una solución armónica entre el derecho de familia y el societario.

Es preciso abordar la temática desde la óptica de las empresas familiares, a efectos de merituar la razonabilidad y prudente administración que el artículo 70 *in fine* de la Ley General de Sociedades exige, en función de sus características y de las razones que causan su constitución y sustentabilidad a través de las generaciones.

La calificación de las acciones societarias en la capitalización de utilidades

Sumario: I. Introducción.- II. Conceptos preliminares. III. Los dividendos según el régimen patrimonial matrimonial de comunidad.- IV. La capitalización de utilidades. V. Autofinanciamiento en las empresas familiares.- VI. Reflexión final.

I. Introducción.

Entre los institutos jurídicos respecto de los cuales el Código Civil y Comercial de la Nación –CCCN- ha introducido cambios regulatorios sustanciales, es dable mencionar al régimen patrimonial del matrimonio.

En efecto, el sistema de separación de bienes otorga a los cónyuges o futuros contrayentes una opción antes inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, a adoptar por convención matrimonial en escritura pública (arts. 446, 448 y 449, CCCN), mediante el cual cada uno de los cónyuges conservan la libre administración y disposición de sus bienes personales, con excepción de lo dispuesto en el artículo 456 del misma codificación (art. 505, CCCN). Este precepto legal requiere el asentimiento del otro cónyuge para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, o de los muebles indispensables de ésta o para transportarlos fuera de ella. Además, los cónyuges que hayan elegido el mentado régimen de separación pueden contratar entre sí en interés propio, a diferencia de lo dispuesto para la comunidad de ganancias, conforme el artículo 1002 inciso d) de dicho ordenamiento civil y comercial.

De modo supletorio, a falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias (art. 463, CCCN).

También se destaca una regulación más precisa en relación a la exigencia del asentimiento conyugal para enajenar o gravar ciertos bienes gananciales (art. 470, CCCN). Ya no quedan dudas -atento su imposición legal expresa- que se requiere el asentimiento conyugal para disponer: de los bienes registrables (inc. a), sin distinción entre registros públicos o privados; de las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública -sin perjuicio de la inoponibilidad a terceros portadores de buena fe respecto a los títulos valores de la misma clase prevista en el artículo 1824 del mismo código- (inc. b); de las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior (inc. c); y de los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios (inc. d). Por la misma razón, se terminaron los debates autorales en torno a la exigencia legal del asentimiento conyugal para el otorgamiento de las promesas de los actos comprendidos en los precitados incisos.

Por la presente me propongo analizar lo dispuesto en el artículo 491 *in fine* del actual código sobre el mayor valor de la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad que fuera adquirido a causa de la capitalización de utilidades durante el régimen de comunidad de bienes.

La temática trae debates interesantes que promueven su estudio, sobre todo teniendo en cuenta que la mayoría de los matrimonios son contraídos bajo el régimen de comunidad de ganancias[1] y que la opción al régimen de separación de bienes se presenta como antesala del divorcio y, en pequeña proporción, de la separación judicial (art. 475, CCCN).

La importancia de la calificación de los bienes propios y gananciales de los cónyuges forma parte de las habituales operaciones notariales de ejercicio que definen la competencia material de los escribanos a la vez que coadyuvan al sostenimiento de la seguridad jurídica preventiva, en orden a la confección y autorización de documentos auténticos, válidos y eficaces.

II. Conceptos preliminares.

En la Sección Séptima -Liquidación de la comunidad- del Capítulo 2 -Régimen de comunidad-, correspondiente al Título II dedicado al "Régimen patrimonial del

[1] https://www.perfil.com/noticias/actualidad/cada-vez-mas-parejas-eligen-la-separacion-de-bienes-al-casarse-en-la-ciudad.phtml

matrimonio", dentro del Libro Segundo -Relaciones de Familia- del Código Civil y Comercial de la Nación, el artículo 491 establece en su último párrafo: "*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"*.

Ubicada dentro del derecho de las recompensas, la previsión legal antes transcripta le sigue a la regla general en la materia -*"[l]a 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*"- y a la aplicación de la presunción *iuris tantum* de la ganancialidad en esta fase[2]: *"Si durante la comunidad uno de los cónyuges ha enajenado bienes propios a título oneroso sin reinvertir su precio se presume, excepto prueba en contrario, que lo percibido ha beneficiado a la comunidad"*.

Como análisis preliminar a la propuesta expresada en la introducción de este trabajo, es preciso definir ciertos conceptos del derecho contable, tales como las *utilidades*, los *dividendos*, las *reservas* y los *resultados no asignados*, a los efectos de interpretar el alcance de la expresión "capitalización de utilidades" que surge de la norma, siguiendo el desarrollo alcanzado por FAVIER DUBOIS en la materia.[3]

En este orden, el citado autor explica que las "*utilidades*" son resultados positivos del ejercicio económico de la sociedad que arroja el "estado de resultados" del balance anual, una vez descontados los gastos y demás rubros correspondientes conforme las previsiones del artículo 64 de la Ley 19.550.[4]

En oportunidad de considerar los estados contables, la sociedad decidirá a través de su órgano competente, el destino de dichas utilidades, pudiendo ser distribuidas entre los socios[5], disponer su capitalización o destinarlas a reservas o resultados no asignados.

---

[2] UGARTE, Luis Alejandro, "Algunos aspectos de las recompensas en el Código Civil y Comercial de la Nación", Boletín Informativo Derecho de Familias y Sucesiones, Bo.DFyS - AÑO I – Nro. 1 | Abril 2021, editado por la Carrera de Especialización en Derecho de Familia y la Maestría en Derecho de Familia Infancia y Adolescencia – Facultad de Derecho – UBA, p. 12.

[3] FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *La Empresa Familiar en el Derecho Privado*, 1° ed., Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019.

[4] Ibídem.

[5] Se utilizan los términos "socios" y "accionistas" de manera indistinta a los fines de este trabajo.

Si se decide por el órgano societario de gobierno su reparto a los accionistas en proporción a su participación en la sociedad, dichas *utilidades a distribuir* son los denominados "*dividendos*", que constituyen el derecho creditorio de cada socio contra la sociedad.

Por su parte, las *reservas* "son aquellas ganancias retenidas por la sociedad conforme a una resolución interna (la asamblea general, si se trata de una sociedad por acciones), por disposición legal o por disposición estatutaria. Luego, y en rigor, las únicas partidas que pueden llamarse reservas son ganancias retenidas o beneficios no distribuidos, como las reservas legal, estatutaria y voluntaria".[6]

Así, las reservas pueden ser legales, estatutarias y voluntarias. Las l*egales* son aquellas exigidas por la ley, tal como lo establece el artículo 70 de la Ley 19.550 para las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, que "*deben efectuar una reserva no menor del cinco por ciento (5 %) de las ganancias realizadas y líquidas que arroje el estado de resultados del ejercicio, hasta alcanzar el veinte por ciento (20 %) del capital social. Cuando esta reserva quede disminuida por cualquier razón, no pueden distribuirse ganancias hasta su reintegro*".

En cambio, las *reservas estatutarias* son las establecidas por los socios al momento de la constitución social o posteriormente, mediante reforma estatutaria. Y las *voluntarias*, también denominadas *facultativas*, son aquellas reservas constituidas por los socios por resolución asamblearia, en orden al giro solvente de la actividad social, debiendo las mismas ser razonables y responder a una prudente administración. En las sociedades por acciones la decisión para la constitución de estas reservas se adoptará por mayoría agravada conforme al artículo 244, última parte, de la Ley 19.550, cuando su monto exceda del capital y de las reservas legales; mientras que en las sociedades de responsabilidad limitada, se requiere la mayoría necesaria para la modificación del contrato (art. 70 *in fine,* LGS).

Según FAVIER DUBOIS, a la precitada clasificación pueden agregarse otras reservas especiales impuestas por la ley o por disposiciones técnico- contables, como es la reserva especial conformada con las primas de emisión (art. 202 *in fine*, LGS), entre otras.[7]

---

[6] VERÓN, Alberto V., *Sociedades Comerciales. Ley 19.550. Comentada, anotada y concordada*, tomo 1, Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 321.
[7] FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La Empresa Familiar* cit., p. 172.

En suma, al tratarse de utilidades no distribuidas, las *reservas* conforman el patrimonio social. Es decir que son ganancias realizadas y líquidas *de la sociedad* y no de los accionistas, que quedan afectadas al fin conforme la decisión asamblearia que las constituyó.[8] Su pertenencia a la sociedad queda exhibida en diversas prescripciones de la Ley General de Sociedades; a saber:

* En el artículo 153 para la sociedad de responsabilidad limitada, sobre las limitaciones a la transmisibilidad de las cuotas sociales, al disponer que *"[s]on lícitas las cláusulas que requieran la conformidad mayoritaria o unánime de los socios o que confieran un derecho de preferencia a los socios o a la sociedad si ésta adquiere las cuotas con utilidades o reservas disponibles o reduce su capital*";

* Sobre la reducción obligatoria del capital social "*cuando las pérdidas insumen las reservas y el 50 % del capital*" (art. 206, LGS);

* Respecto al usufructuario de acciones, cuyo derecho a percibir las ganancias obtenidas "*no incluye las ganancias pasadas a reserva o capitalizadas, pero comprende las correspondientes a las acciones entregadas por la capitalización*";

* En cuanto a la adquisición de sus acciones por la sociedad, *"[e]xcepcionalmente, con ganancias realizadas y líquidas o reservas libres, cuando estuvieren completamente integradas y para evitar un daño grave, lo que será justificado en la próxima asamblea ordinaria*" (art. 220, inc. 2°, LGS);

* Relacionado con los debentures convertibles en acciones, en tanto se encuentre *"[p]endiente la conversión, está prohibido: amortizar o reducir el capital, aumentarlo por incorporación de reservas o ganancias, distribuir las reservas o modificar el estatuto en cuanto a la distribución de ganancias*" (art. 234, inc. 3°, LGS).

VAN THIENEN explica que las *reservas,* cualquiera sea su denominación, tienen por único destino financiar parte del capital de trabajo; por lo que son una fuente genuina de financiamiento interna en pos de las operaciones de la empresa. Agrega que "[e]l capital social junto con la reserva (legal), los resultados no asignados, los revalúos contables, la reserva por prima de emisión, los aportes irrevocables y otras reservas de libre disponibilidad están (todas) destinadas a

[8] HALPERIN, Isaac, y OTAEGUI, Julio C., *Sociedades anónimas*, 2° ed., Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 596, cit. por FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La Empresa Familiar* cit., p. 171-173.

financiar el giro social y las inversiones de largo plazo. Las reservas patrimoniales suelen destinarse a financiar activos no corrientes".[9]

Por su parte, VERÓN se ocupa de distinguir las llamadas "reservas patrimoniales" que según dicho autor, no son tales, en tanto, al igual que las que provienen de revaluaciones contables del activo, constituyen correcciones al valor del patrimonio distorsionado, comúnmente por las variaciones en el poder adquisitivo de la moneda.[10]

Además, el mencionado jurista opina que la difusa expresión "reserva libre" empleada en el artículo 31 de la Ley 19.550, deviene de una clasificación de las reservas en función de su grado de disponibilidad, contraponiéndola a las afectadas a un propósito determinado. De esta manera, concluye que las reservas voluntarias (en el caso de las sociedades por acciones, emanadas de resolución asamblearia) podrían reputarse reservas libres en sentido estricto en tanto la asamblea que voluntariamente las constituyó, no haya dispuesto un destino especial de aplicación.[11]

De todos modos, fuera de las legales, todas las reservas deben ceñirse a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 70 de la Ley 19.550: ser razonables y responder a una prudente administración.[12]

En cuanto a los saldos acumulados en la cuenta de "*resultados no asignados*", se trata esencialmente de una *reserva* habida cuenta de que cumple la misma función jurídica y contable.[13] Así, no escapa a los recaudos y consideraciones precedentemente apuntadas para las reservas facultativas o voluntarias, aunque la decisión asamblearia que las constituyó no haya afectado tales utilidades a un fin.

Concluyendo, las *utilidades* que se aplican a reservas o resultados no asignados son de la sociedad. Se considera que el socio no tiene un derecho directo e inmediato sobre dichas utilidades, pues no le pertenecen. El derecho al dividendo

---

[9] VAN THIENEN, Augusto, *Reflexiones y casos. Sucesión de la empresa familiar vs. Legítima hereditaria. Análisis crítico*, 1° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Depalma, 2025, p. 191-192.
[10] VERÓN, ob. cit. p. 321-322.
[11] Ibídem.
[12] Ídem, p. 322.
[13] FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), *La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables* cit, p. 168-173.

de los accionistas solo nace mediando una resolución asamblearia o la liquidación de la sociedad.[14]

Cabe tener en cuenta que, según el ordenamiento jurídico societario del país, el socio tiene *derecho al dividendo* pero no a la distribución periódica de dividendos, pues es la voluntad social que emana de la persona jurídica la que determina el destino de sus ganancias de manera razonable y en función del interés social.

En igual sentido, NISSEN reconoce que antes de la aprobación asamblearia de distribución de dividendos, las ganancias pertenecen a la sociedad. No obstante, tal afirmación no importa su asimilación en la práctica a una renuncia del socio a los dividendos, pues si bien no puede este exigir periodicidad a la sociedad, sí es pertinente no limitarlo injustificadamente.[15]

FAVIER DUBOIS resume que "El derecho al dividendo se concreta con la decisión de la asamblea que resuelva su distribución; antes de esta decisión no hay crédito alguno del accionista, pues las ganancias pertenecen a la sociedad. Sin embargo, si bien la asamblea se encuentra facultada a retener en todo o en parte las utilidades del ejercicio, esta retención debe estar fundada en el interés social y será legítima siempre que la decisión no resulte irrazonable".[16]

Por ello, la Ley General de Sociedades -LGS- requiere:

- Que los administradores expresen en la memoria las razones por las cuales proponen la constitución de reservas explicadas clara y circunstanciadamente (art. 66, inc. 3º).

- Que las reservas resulten "razonables" y respondan a un "criterio de prudente administración" (art. 70, último párrafo).

- Que en las sociedades por acciones, cuando el monto de otras reservas que las legales exceda al del capital y las reservas legales, la decisión se adoptará con mayorías agravadas conforme al artículo 244, última parte, de la citada ley. Y en las sociedades de responsabilidad limitada, requiere la mayoría necesaria para la modificación del contrato conforme su artículo 160 (art. 70, último párrafo).

---

[14] Ibídem.
[15] NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada*, Tomo 2, 2° ed. act. y aumentada, Buenos Aires: Edit. Ábaco de R. Depalma, 1994, p. 85-90.
[16] FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal*, LA LEY T. 2010-C, p. 1225, publicado en el sitio web: http://favierduboisspagnolo.com/trabajos_doctrina/FINANCIACION_y_SOCIEDAD_CONYUGAL.pdf

- Que se reduzcan proporcionalmente los honorarios de los administradores (art. 261).[17]

Además, es pertinente tener en cuenta que las ganancias no pueden distribuirse hasta tanto no se cubran las pérdidas de ejercicios anteriores. Sin embargo, en el supuesto que los administradores, directores o síndicos sean remunerados con un porcentaje de ganancias, la asamblea podrá disponer en cada caso su pago aún cuando no se cubran pérdidas anteriores (art. 71, LGS).

En suma, la exigencia de que las reservas deben ser razonables y acordes a una prudente administración, requiere que sean establecidas conforme al interés social, que en esta materia se da con la aplicación de esos criterios, debiendo examinarse cada caso en concreto, como el interés de los accionistas, la inflación, el contexto económico, la política de corto, mediano y largo plazo de la empresa, entre otras valoraciones.[18]

Concordantemente, dado que no existe un derecho del accionista al reparto periódico de dividendos, el cónyuge del socio no podría tener un mejor derecho frente a la sociedad que el propio accionista.[19]

III. Los dividendos según el régimen patrimonial matrimonial de comunidad.

Las distinciones conceptuales entre las utilidades, los dividendos, las reservas y los resultados no asignados antes expuestas guardan envergadura en torno a la calificación ganancial o propia de las acciones y cuotas sociales y sus consecuencias legales.

A esta altura, es dable entender que son los dividendos –y no las utilidades de la sociedad- los *frutos* de las acciones societarias. Como dice FAVIER DUBOIS, "no son gananciales las utilidades sino solo los dividendos, que son los verdaderos frutos civiles ya que antes de la decisión de la asamblea no hay frutos. En consecuencia, no serán gananciales las reservas voluntarias ni los resultados no

[17] NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales (…)* cit, p. 90-95.
[18] HALPERIN, Isaac, y OTAEGUI, Julio C., ob. cit., p. 596-597, cit. por FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables (..)* cit.
[19] FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables (..)* cit.

asignados"[20] Y en otra de sus obras, subraya: "Ello confirma, con autoridad legal especial a la que no podría sustraerse un desarrollo solo contable, el criterio de que las "ganancias" societarias no son frutos hasta tanto no se conviertan (por la asamblea) en "dividendos". En consecuencia, consideramos que el mayor valor experimentado por las acciones como consecuencia de las reservas seguirá poseyendo naturaleza propia".[21]

Tal pensamiento autoral es concordante con el mantenimiento por la ley sobre el carácter propio de las nuevas acciones o cuotas emitidas en el aumento de capital por capitalización de utilidades, según lo establece el mentado artículo 491 del código de fondo.

IV. La capitalización de utilidades.

El desarrollo del presente acápite amerita preliminarmente diferenciar los conceptos de "capital social" o "capital suscripto" (art. 186 LGS) y "patrimonio social". El primero se trata de una cifra representativa del valor de los aportes efectuados por los socios, que consta en el instrumento constitutivo (arts. 11, 186, 191 a 206 y concordantes, LGS).[22] Según DASSO, es una cifra permanente de la contabilidad que no necesita corresponder a un patrimonio efectivo con el cual coincide en su valor económico solamente al momento de constitución. Se trata de un "nomen iuris" intangible y estático, sólo modificable en más o en menos mediante los requisitos que inexorablemente deben ser cumplidos según lo establecido por la ley. En cambio, el patrimonio social es tangible y sustancialmente dinámico y mutable, en tanto se encuentra constituido por el conjunto de bienes materiales e inmateriales, activos y pasivos, derechos y obligaciones. Las ganancias o pérdidas que lo incrementan o disminuyen "resultan de las alternativas contingentes, del éxito o frustración de los negocios que constituyen su actividad"[23].

[20] FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La Empresa Familiar* cit., p. 176-177.
[21] FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables (….)* cit.
[22] Cf. ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Sociedades Comerciales. Ley 19.550*, Buenos Aires: Astrea, 1996, ps. 192-196.
[23] Cf. DASSO, Ariel Á., *El capital social repensado: el patrimonio neto mínimo (la nueva regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación y las reformas según leyes 26.994, anexo ii. 2 y 27.349 arts. 22 a 33)*, DECONOMI, Año V- Número 15, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, en www.derecho.uba.ar, cita: Ed-0015-N03-DASSO. La mirada del autor hace foco en el cambio de paradigma que se viene produciendo en el derecho societario, donde va desapareciendo el concepto del "capital social mínimo" y sustituyéndose por "patrimonio neto mínimo", conforme el artículo 154 del

De esta manera, mientras el capital social está constituido por el conjunto de los aportes de los socios, la sociedad responde por las obligaciones contraídas con su patrimonio social.[24] En función de lo expuesto, la *capitalización de utilidades* importa el aumento del capital social mediante el destino de los resultados positivos del ejercicio económico de la sociedad que arroja su balance a la emisión de nuevas acciones o cuotas sociales.[25]

Como remarca FAVIER DUBOIS, no estamos aquí frente a una decisión de reparto de dividendos sino en otra que se encuentra sujeta a los recaudos impartidos en los artículos 188, 189 y concordantes de la Ley 19.550.[26] En efecto, el aumento de capital se decidirá por asamblea, sin requerirse nueva conformidad administrativa si el estatuto social lo tiene previsto hasta su quíntuplo -salvo para las sociedades anónimas autorizadas a hacer oferta pública de sus acciones, donde la asamblea puede aumentar el capital sin límite alguno ni necesidad de modificar el estatuto-; pudiendo delegarse en el directorio la época de la emisión, forma y condiciones de pago. "*La resolución de la asamblea se publicará e inscribirá*" (art. 188, LGS).

Cuando el aumento del capital social se aprueba por capitalización de reservas y otros fondos especiales inscriptos en el balance, debe respetarse la proporción de cada accionista en la capitalización de reservas. Lo mismo, "*en el pago de dividendos con acciones y en procedimientos similares por los que deban entregarse acciones integradas*" (art. 189, LGS).[27]

Está visto entonces que toda capitalización de utilidades dará como resultado un mayor valor de las participaciones sociales del socio, que será de origen propio al

---

Código Civil y Comercial, así como también las "Plataformas de Financiamiento Colectivo" (P.F.C) en la Ley 27.349 y el insignificante capital mínimo, no inferior a 2 (dos) veces el salario mínimo vital y móvil, que confirma su irrelevante función de garantía.

[24] NISSEN, Ricardo A., *Curso de Derecho Societario. La ley 19.550 con las reformas efectuadas por las leyes 26.994, 27.290 y 27.444*, CABA: Thomson Reuters- LA LEY, 2019, p. 125.

[25] FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La Empresa Familiar* cit., p. 173.

[26] Ibídem.

[27] NISSEN destaca que, en cuanto al mal llamado "pago de dividendos con acciones" que encierra la norma transcripta, esa expresión encierra un verdadero contrasentido, en la medida que el dividendo debe ser, por propia definición, abonado en dinero efectivo, malgrado la expresión utilizada por el art. 66 inciso 4° de la Ley 19.550. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 68 de la citada ley, que subordina la distribución del dividendo a la existencia de "ganancias realizadas y líquidas", el "pago de dividendos en acciones" "es una impropia manera de definir a la capitalización de utilidades, que constituye, simplemente, un procedimiento legalmente válido para la suscripción e integración de las acciones que deben ser emitidas como consecuencia de una decisión social que resuelva aumentar el capital social y que debe ser adoptada en el mismo acto en que se resuelva el destino de las ganancias del ejercicio". NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada*, Tomo 2 cit., p. 94 y 95.

igual que las que acrece, de conformidad con el principio *res crecit domino*.[28] Sobre el punto, es dable atender lo previsto en el artículo 464 inciso j) de la codificación civil y comercial: "*Son bienes propios de cada uno de los cónyuges: (…) 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*".

Refiriéndose al mayor valor que hayan adquirido las acciones propias de uno de los cónyuges, ZANNONI había afirmado con fundamento en el artículo 1266 del anterior Código Civil "...que, en definitiva, no es sino el de que las cosas acrecen y perecen para su dueño...", pudiendo deberse al empleo de utilidades devengadas en ejercicios cerrados durante la vigencia de la entonces llamada sociedad conyugal.[29]

En una posición contraria expresada durante la vigencia del anterior régimen, BORDA se basó en la patología al opinar que "(…) 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 (…) Lo que prueba la necesidad de calificarlos como gananciales". La posición de dicho doctrinario fue compartida por SAMBRIZZI y AZPIRI.[30]

Comparto la posición de FAVIER DUBOIS como solución armónica entre el derecho de familia y el societario, que es la adoptada por el legislador de 2015 en virtud del consenso mayoritario de la doctrina, seguido por la jurisprudencia. En este sentido, las utilidades o ganancias *de la sociedad* no son frutos de los *bienes de los socios* hasta tanto no se conviertan por una asamblea en *dividendos*.[31] A su vez, ello es coherente con lo prescripto en el artículo 465 inciso c) del Código Civil y Comercial, al disponer que: "*Son bienes gananciales: (…) c) los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad*".

---

[28] KRASNOW Adriana et al, Manual de derecho de familia, KRASNOW Adriana N. (Directora), DI TULLIO BUDASSI, Rosana G. y RADYK, Elena B. (Coordinadoras), Buenos Aires: Astrea, 2016, p. 216

[29] ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, t. 1, 6° ed., Buenos Aires: Astrea, 2012, p. 499.

[30] Cf. FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables (…)*, cit.

[31] Ibídem.

Vinculado al criterio de accesión (anclado en el principio de calificación única) y su contracara (la intangibilidad de masas propias y gananciales que da fundamento al derecho de recompensa), se transcribe parcialmente un fallo basado en lo precedentemente examinado: "*El nuevo Código Civil, ha dirimido las discusiones doctrinarias que podía suscitar el tema en estudio. Dispone que el mayor valor que adquieran las acciones propias siempre tendrá igual carácter, de conformidad con la interpretación armónica de los arts. 464 inc. k y 491). De allí que este agravio tampoco puede prosperar. Corresponde, en cambio, evaluar si aquel mayor valor puede generar un derecho de recompensa hacia la comunidad. Los únicos casos en que es admitido es cuando provenga de la capitalización de reservas o cuando se hubiesen utilizado fondos gananciales para incrementarlo (Conf. Herrera, Marisa, en Lorenzetti, Ricardo Luis [dir.], "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, Tº III, págs. 83-85)*".[32]

Asimismo, corresponde relacionar lo dispuesto en el artículo 491 *in fine* del código fondal bajo análisis con otro inciso del artículo 464 del mismo ordenamiento, sobre los bienes propios, comúnmente analizado en el ámbito notarial para los inmuebles: "*Artículo 464: Bienes propios. Son bienes propios de cada uno de los cónyuges: (…) 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*".

Al respecto, ARIANNA sostiene que existe una contradicción entre tales normas, pues en la capitalización de utilidades o de reservas, no media inversión de bienes gananciales porque las utilidades capitalizadas nunca fueron propiedad del cónyuge accionista. En esta línea, el autor explica que la norma que introduce un supuesto de recompensas se contrapone al artículo 464 inciso k) precedentemente transcripto, en tanto se inclinaría por reputar ganancial lo distribuible no distribuido, como las utilidades capitalizadas, para fundar el derecho de recompensa.[33]

[32] B., A. F. vs. O. B., M. C. s. Liquidación de sociedad conyugal, CNCiv. Sala I; 17/10/2017; Rubinzal Online; RC J 5789/19.
[33] ARIANNA, Carlos, *Régimen patrimonial del matrimonio*, Buenos Aires: Astrea, 2019, p. 294-295.

Cabe destacar lo sostenido por ZANNONI: “Tales reinversiones han implicado sustraer las utilidades de la distribución de dividendos, los que nunca han ingresado al patrimonio del socio. En consecuencia sería incorrecto sostener que se está ante un caso asimilable a mejoras, que generan un derecho de recompensa a favor del cónyuge del accionista al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal por aplicación del art. 1272, párr. 4º. El mayor valor del patrimonio social en razón de la inversión de utilidades no distribuidas como dividendos no proviene del empleo de fondos gananciales”[34]. Igual posición refleja Eduardo ROCA, entre otros autores.[35] Es que "¨[l]os dividendos o utilidades que la sociedad por acciones distribuye a los accionistas son frutos o rentas civiles y, por ende, trátese de acciones adquiridas con fondos propios o gananciales; los dividendos serán siempre gananciales, en tanto se devenguen durante la vigencia de la sociedad conyugal y correspondan a ejercicios vencidos antes de su disolución. Pero el mayor valor de las acciones propias de un cónyuge pertenece a éste como bien propio"[36]

V. Autofinanciamiento en las empresas familiares

Sabemos que, entre los aspectos positivos de las empresas familiares, se advierte su propensión a un mayor grado de autofinanciación y reinversión de beneficios económicos.[37] Esa reinversión de utilidades está zanjada en el interés de asegurar un crecimiento sólido que soslaye, lo mejor posible, los riesgos económicos y financieros que son propios de los negocios.

Los estudiosos del tema, concuerdan que en la empresa familiar confluyen dos sistemas que responden a intereses distintos: la familia, donde se cobijan los sentimientos; y la empresa que busca competitividad, optimización de recursos, inserción e imagen en el mercado. La mayoría de las veces, se suma otro instituto: la sociedad comercial como estructura jurídica cuyo fin es lucrativo[38]. Ha de considerarse que en este contexto, la interrelación de dichas organizaciones genera

[34] ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, t. 1, 6° ed., Buenos Aires. Astrea, 2012, p. 499-500.
[35] Cf. UGARTE, Luis Alejandro, ob. cit.
[36] ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, t. 1, 3a ed., Buenos Aires: Astrea, 1998, p. 538, citando la siguiente jurisprudencia en p. 503: CCiv1a Cap, 13/7/32, GF, 153-2 y JA, 38-1030; CCiv2 a Cap, 21/4/49, LL, 55-644; CNCiv, Sala E, 28/4/61, ED, 2-790.
[37] MEDINA, Graciela, “*Empresa familiar*” cit. MASRI, Victoria S., “*La empresa familiar*” cit. FAVIER DUBOIS (h.), Eduardo M., “*El protocolo de la empresa familiar. Aspectos generales, finalidades y valor legal*” cit.
[38] Art. 1 de la Ley 19.550.

indefectiblemente cambios sistémicos que modifican la visión y misión de inversión y sustentabilidad del socio, accionista o empresario -a secas-, en la diferente idiosincrasia del socio, accionista o empresario *familiar*[39]. Además, el rasgo subjetivo de pertenencia o identificación entre la empresa y la familia, que lleva como corolario la vocación de permanencia, excluye de su ámbito a aquélla en la que se produce una coincidencia ocasional o coyuntural de miembros de una misma familia en el capital y/o en la gestión[40].

Esta característica esencial de las empresas familiares permite comprender que las mismas importan no solo valores económicos, sino también –y sobre todo- familiares, culturales y sociales. Las empresas familiares gestionan, conducen y promueven los negocios de la familia y el futuro de las próximas generaciones. De ahí, su aversión al riesgo de la financiación externa y el endeudamiento. [41]

En este sentido, FAVIER DUBOIS repasa que las razones por las cuales una persona lleva adelante una empresa familiar son de diversa índole, tales como ofrecer una oportunidad a los hijos, conservar la herencia y el legado familiar, mantener unidad a la familia, garantizar la seguridad económica de la familia, entre otros.[42]

Coherente con la idiosincrasia del socio de la empresa familiar, que se aleja del socio inversor, es habitual que las segundas y ulteriores generaciones de la familia ingresen a la empresa mediante actos gratuitos de sus progenitores, como la

---

[39] Cf. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía, "*Socio inversor vs. socio familiar. La diversidad de "causa", el "ADN", y la validez de los acuerdos en la empresa familiar*", en la obra colectiva "Hacia un nuevo Derecho Societario- XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa"- Universidad Nacional de Rosario- Ed. Advocatus- Córdoba- 2019- T. II, p. 1407 y ss.

[40] QUIJANO GONZALEZ, Jesús, ob. cit. En el mismo sentido, FAVIER DUBOIS, Eduardo M., en "*La "causa" en la empresa familiar y la improcedencia de considerar al "socio familiar" como un "inversionista", sus efectos sobre la interpretación de algunas reglas societarias*", en XI Congreso Argentino de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Bs. As., año 2010, T. II, p. 5-16. Confr. MASRI, Victoria S., "*El Protocolo familiar y las pautas para su elaboración*", obra colectiva "El Protocolo (…)" cit., p. 187-198.

[41] VAN THIENEN, Augusto, ob. cit., quien sostiene: "(…) la aversión al riesgo tiene una relación directamente proporcional (*positive correlation*) a la concentración de la inversión. Cuanto más concentrada está mi inversión, más conservador me pongo en la toma de decisiones de riesgo y de cómo financiar proyectos. Es precisamente la diversificación lo que hace que el empresario sea más o menos audaz en la toma de decisiones. La diversificación tiene por efecto natural la atomización del riesgo compensando pérdidas de una inversión con las ganancias obtenida en otras. Es aquí donde el empresario pasa de la etapa (empresa familiar) a una nueva etapa: *familia empresaria"* (p. 198-198).

[42] FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *La Empresa Familiar en el Derecho Privado* cit., p. 174-176.

donación de participaciones sociales con o sin reserva de usufructo, testamentos o mediante una ingeniería jurídica mayor, como los fideicomisos societarios.

Por ello, cabe abordar la temática también desde esta óptica, la de las empresas familiares,[43] a efectos de merituar la razonabilidad y prudente administración que el artículo 70 *in fine* de la Ley General de Sociedades exige, en función de sus características y de las razones que causan su constitución y sustentabilidad a través de las generaciones.[44]

VI. Reflexión final.

Los escribanos estamos acostumbrados a calificar el origen propio o ganancial de los bienes de los requirentes casados bajo el régimen de comunidad.

Siempre es enriquecedor seguir indagando en los conocimientos, en pos de la seguridad jurídica al servicio de las personas, sus familias, sus empresas y la sociedad que las acoge.

Mi humilde deseo en esta ocasión es fomentar el amistoso encuentro académico entre colegas y el debate profundo de la temática.

[43] MEDINA, Graciela, *La protección de la empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo: 2016, 2 Derecho de Familia- II, Rubinzal- Culzoni Editores, Cita: RC D 1499/2017.
[44] Ibídem.