

## **XXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL**

### **COMISION 3: EMPRESA FAMILIAR**

**Tema: Carácter propio o ganancial de las participaciones accionarias.**

**Título de Ponencia: “LA CALIFICACION DE LAS PARTICIPACIONES SOCIETARIAS EN EL REGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL”**

**Autora: Carla Gabriela BALDUCCI**

**Octubre 2023**

## **“LA CALIFICACION DE LAS PARTICIPACIONES SOCIETARIAS EN EL REGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL”**

### **I. Ponencia:**

- . Constituye un rasgo distintivo de las sociedades de familia, su política de reinversión de utilidades que fortalece su crecimiento, esto sucede reiteradamente, ya que la empresa familiar está mayormente integrada por propietarios de las acciones que trabajan en ella.
- . Mientras que en la sociedad comercial priman los principios de preservación y continuidad de la empresa, en lo referido a los bienes matrimoniales, se estructuran los principios de solidaridad familiar, e incolumnidad de las masas. Ante esta colisión de principios, se deberá resguardar aquel compartido por ambas esferas regulatorias: el de protección de terceros y la seguridad jurídica.
- . En el caso de los aportes a sociedades, se conviene en que los mismos conservan el mismo carácter que poseían los fondos aportados, en base al principio de subrogación.
- . Empleando el criterio temporal, podrá concluirse en que aquellas acciones adquiridas previamente a la celebración del matrimonio, serán de origen propio, mientras que si la adquisición se produjo con posterioridad, regirá en principio la presunción de ganancialidad, excepto que hayan ingresado al patrimonio del cónyuge por herencia, legado o donación.
- . La solución establecida en el artículo 491 CC y CN in fine, considera que el incremento de la participación societaria de carácter propio por capitalización de utilidades mantiene el carácter de propio, generando recompensa a favor de la comunidad.
- . La operatividad de las normas de calificación en el derecho de familia, no debería alarmar al derecho comercial. Si los bienes son considerados gananciales, el asunto se resuelve en las determinaciones de la cuenta particionaria. Si se considera calificar las acciones como propias, se deberá garantir un derecho de recompensa, entre otros instrumentos legales de los que pueda valerse el cónyuge del socio accionista, en defensa de sus intereses.

## **II. Introducción**

El tema planteado renueva interés por tratarse del análisis de dos instituciones de trascendental importancia en nuestras comunidades, a través de todas las épocas y en todas las latitudes, como lo son el matrimonio y la empresa familiar.

Una de las modificaciones más significativas introducidas en nuestro Derecho a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación ha sido la operada en la configuración del Régimen Patrimonial del Matrimonio, al admitir la posibilidad de que los cónyuges puedan elegir un régimen de separación de bienes, y, para el caso de no realizar esa opción, quedar sometidos al régimen supletorio legal de comunidad de ganancias. De este modo, el legislador trató de brindar respuestas acordes a las necesidades actuales que se presentaban en los ámbitos de la familia argentina, originándose un replanteo de las estructuras existentes en nuestra comunidad jurídica hasta ese momento

Este análisis tiene como trasfondo la intersección entre el derecho de familia y el de la sociedad comercial, cada uno con sus principios y normas propias. Mientras que en el caso de las sociedades comerciales, rige el principio de preservación de la empresa, en la comunidad de ganancias se focalizan los principios de incolumidad de las masas, partición por mitades y sobre todos aquellos que estructuran la protección de dicha comunidad. Este régimen patrimonial cuenta con mecanismos para tutelar los bienes propios, con una amplia distinción establecida legalmente para discriminar entre bienes propios y gananciales, como también de un elaborado método de recompensas.

En virtud de estas apreciaciones, proponemos en este trabajo, el estudio de estas temáticas que proporcione recursos para armonizar las relaciones familia-empresa, compatibilizando los principios económicos y jurídicos con incidencia de índole familiar, los que deberán ser valorados como piezas claves para alcanzar una concordancia entre ambas esferas regulatorias, que beneficiarán, no sólo a las familias involucradas, sino también a la seguridad jurídica de las comunidades de las que formen parte.

### **III. Régimen patrimonial matrimonial y calificación de los bienes.**

El Código Civil y Comercial de la Nación otorga a los futuros cónyuges la autonomía de celebrar una convención matrimonial en la cual pueden optar por uno de los dos regímenes patrimoniales previstos legalmente: el de comunidad de ganancias o el de separación de bienes. A falta de dicha convención, o para el caso de no realizar esa opción, quedarán sujetos al régimen supletorio legal de comunidad de ganancias, de acuerdo al artículo 463 CC y CN.

#### **III. a. Régimen de separación de bienes:**

En lo referido al régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, exceptuando solamente para el caso de que el bien constituya la vivienda familiar. Al cesar el régimen -excepto el caso de condominio-, no hay masa partible común, permanecen en el patrimonio de cada cónyuge los bienes que ha adquirido durante la vigencia del régimen.<sup>1</sup>

En este supuesto, explica Favier Dubois, las acciones serán siempre personales del cónyuge socio, de la misma forma que lo serán también sus frutos, no correspondiendo liquidar nada al disolverse el matrimonio.<sup>2</sup>

#### **III. b. Régimen de comunidad de ganancias:**

El Código Civil y Comercial de la Nación, en lo que respecta al régimen de bienes dentro del sistema de comunidad de ganancias, efectúa una enumeración de aquellos considerados propios y de los gananciales, previendo expresamente los supuestos

---

<sup>1</sup> PIAZZA, Marta R. “Comentario al artículo 505 CC y CN. Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1<sup>a</sup> Edición, Ciudad autónoma de Buenos Aires. Editorial Astrea- FEN Fundación Editora Notarial (2015), Tomo 2. Pág. 562.

<sup>2</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) dir. “La nueva regulación del matrimonio y el mantenimiento de los parientes políticos fuera de la propiedad de la empresa familiar” en “La empresa familiar en el Código Civil y Comercial”. 1<sup>a</sup> Edición, Ciudad autónoma de Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc (2015), Pág. 117.

controvertidos tanto en doctrina como jurisprudencialmente.<sup>3</sup> Se asume así una postura determinada, proveyendo respuesta a cuestiones debatidas.<sup>4</sup>

Al respecto, explica Zannoni, citado por Lamber, que perdura “la formación histórica de los regímenes de comunidad, no sólo en el droit coutumier, la tendencia a restringir aquella a los bienes adquiridos durante el matrimonio”.<sup>5</sup> Este criterio es el establecido en el artículo 465, inciso a CC y CN, al establecer que los bienes gananciales son aquellos creados, adquiridos a título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por cualquiera de los cónyuges, exceptuándose a los enunciados en el artículo 464 CC y CN.

Con respecto a los bienes propios, queda establecido que lo constituirán los adquiridos antes del inicio del régimen de comunidad, asimismo los adquiridos durante la vigencia de este régimen a título gratuito, por herencia, legado o donación, por subrogación real o reinversión de otros bienes propios, por accesión o anexión a bienes de ese carácter.

Cabe mencionar el supuesto de la designación y avalúo de los bienes que cada uno de los futuros cónyuges lleva al matrimonio, que puede constituir uno de los objetos de las convenciones matrimoniales, tal como está establecido por el artículo 446 inciso a CC y CN. Al respecto, Lamber entiende que “esta convención tiene relevancia en la actualidad, especialmente para quienes llegan a una segunda o tercera unión, porque permite separar perfectamente qué bienes llevan y no confundirlos con los que se generen en las uniones sucesivas .. los bienes muebles, en particular aquellos que son propios de una explotación comercial o industrial, pueden confundirse y da lugar a

---

<sup>3</sup> Fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Libro Segundo, Título II, 1<sup>a</sup> Edición, Ediciones del País. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2014). P.39.

<sup>4</sup> MEDINA, G. “Las grandes reformas al Derecho de familia en el proyecto de Código Civil y Comercial 2010”, en Rivera - Medina (dirs.) “Comentarios al proyecto de Código”, p. 305 cit. en LAMBER, Néstor D. en “comentario artículo 464 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1<sup>a</sup> Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, T. II, P. 443.

<sup>5</sup> ZANNONI. “Derecho de familia”, T.1, P.501 cit. en LAMBER, Néstor D. en op cit nota anterior.

futuros pleitos contra herederos de un primer matrimonio o los sucesivos, o entre los cónyuges al momento de disolución del matrimonio.”<sup>6</sup>

A su vez, nuestro Código Civil y Comercial recepta la calificación única de los bienes en el matrimonio, generando el derecho personal de recompensa para el momento de la extinción de la comunidad. Se adoptan así las directrices de la teoría monista -que era la mayoritaria en doctrina y jurisprudencia-, considerando los principios de incolumidad de las masas, accesión, subrogación real y mayor aporte.

#### **IV. Calificación de los bienes referidos a sociedades**

En este tema nos situamos en un punto de intersección entre el derecho de familia y el de la sociedad comercial. Ambas instituciones tienen una relevancia indiscutida en el desarrollo de las comunidades.

Como vimos anteriormente, mientras que en la sociedad comercial priman los principios de preservación y continuidad de la empresa, en lo referido a los bienes matrimoniales, se estructuran los principios de solidaridad familiar, e incolumidad de las masas.

Coincidimos con Basset en que, ante esta colisión de principios, se deberá resguardar aquel compartido por ambas esferas regulatorias, esto es, el de protección de terceros y la seguridad jurídica.<sup>7</sup>

#### **V. a. Dos patrimonios discernibles: el de la sociedad y el del socio:**

Se efectúa la distinción entre los patrimonios correspondientes a la persona jurídica originada, una vez conformada la sociedad, del patrimonio de cada uno de los socios que la componen. Así, queda también deslindado el régimen propio de la sociedad del régimen patrimonial matrimonial al que se halle sujeto el socio, en caso de haber contraído nupcias.

Los bienes aportados a la sociedad, son patrimonio de ésta, y no de los socios. Estos tendrán derecho al valor de sus acciones y a los frutos resultantes.

---

<sup>6</sup> LAMBER, Néstor D. “comentario artículo 446 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1<sup>a</sup> Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, T. II, p. 374.

<sup>7</sup> BASSET, Ursula C. “La Calificación de bienes en la sociedad conyugal, principios, reglas, criterios y supuestos”, Ed. Abeledo-Perrot. 1º Ed. Buenos Aires, 2010. P.569

Estando en vigencia el código civil velezano, Fassi y Bossert, citados por Basset, sostenían que “la sociedad conyugal no ingresa a la sociedad civil como un nuevo socio”, en oposición a las teorías que postulaban que la sociedad conyugal fuera tratada como un socio de la sociedad comercial.<sup>8</sup>

En el caso de que sean aportados bienes a la sociedad con fines fraudulentos, diluyéndose en la titularidad de la persona jurídica conformada, queda al cónyuge damnificado la interposición de las acciones pertinentes en defensa de su derecho a la ganancialidad.

En el giro normal de la actividad societaria, el socio casado gestiona autónomamente las acciones de las que es titular (propias o gananciales), de acuerdo a lo establecido en los artículos 469 y 470 CC y CN. Su cónyuge revestirá la calidad de tercero respecto de esa gestión. La ley prevé el otorgamiento del asentimiento conyugal para el caso de disposición de bienes gananciales, en este caso, serán las acciones nominativas no endosables y las participaciones societarias.

Asimismo, vale la aclaración de que la participación del socio dentro de la sociedad no es sustituible por la de su cónyuge, que no es socio. Esta circunstancia se enfatiza si la participación de ese socio es intuitu personae. En el supuesto, en que esta inherencia personal revista un carácter de trascendencia, podría forzar a una calificación propia o atribución preferencial de las acciones a ese socio, en miras a tutelar el giro social. Se establecerá en este caso, el derecho a recompensa del cónyuge del socio.

#### **V. b. Colisión de intereses. Sociedad y cónyuges:**

Como ya lo explicamos, la comunidad de ganancias y la sociedad comercial son dos instituciones separadas, con sus reglas particulares. La sociedad comercial es una persona jurídica con su patrimonio propio, independizado del de los cónyuges.

En el entramado patrimonial y relacional, tanto en el ámbito matrimonial de comunidad de ganancias como en el societario, aparece esta interrelación entre intereses de cada

---

<sup>8</sup> FASSI, Santiago C – BOSSERT, Gustavo A., “Sociedad conyugal”, Ed ASTREA, Buenos Aires, 1977, p. 252, cit. por BASSET, Ursula C. en op cit. en nota 4.

parte, que en algunas instancias, pueden manifestar colisiones. En orden al bien común, ambas instituciones no pueden ser instrumentos de perjuicios recíprocos.

Es así como, doctrinalmente, se gestaron dos recursos tendientes a prevenir un ejercicio abusivo de los derechos provenientes de estas instituciones. Aparecen entonces, la “teoría de la immixtion” o injerencia indebida del cónyuge del socio en las cuestiones sociales, y por el otro lado, la teoría del abuso del derecho o fraude, ejercida contra el abuso de la personalidad social en menoscabo de los derechos del cónyuge no socio.

#### **V. b. 1. Teoría de la immixtion o injerencia inapropiada del cónyuge no socio en la sociedad del otro.**

Esta teoría de la immixtion, elaborada por la doctrina francesa, es un recurso elaborado para fijar límites a la intromisión inadecuada en el giro social, por parte del cónyuge del socio, que no es socio en dicho ente. Este cónyuge sólo puede ingresar a la sociedad en caso de subrogarse en los derechos del socio, o por intermedio de la teoría del disregard, en aquel supuesto que involucre indicios precisos de ejercicio fraudulento de la figura social.<sup>9</sup>

La valoración judicial de los supuestos que hagan procedente esta injerencia, deberá ser prudencial, en orden a no provocar daño en ninguna de las instituciones involucradas. Debido a que esta intromisión del cónyuge no socio en la actividad societaria podría ser abusiva, deberá ser apreciado el supuesto en que se encuadre, en forma estricta por el juez.

Existen, dentro de la doctrina francesa, ciertos supuestos establecidos que configuran la responsabilidad civil por la llamada “immixtion fautive” o intromisión culpable, en los que el cónyuge que ha obrado abusivamente será responsable respecto del otro por todas las consecuencias resultantes de su intromisión indebida.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> FASSI, Santiago C – BOSSERT, Gustavo A., “Sociedad conyugal”, Ed ASTREA, Buenos Aires, 1977, p. 252, cit. por BASSET, Ursula C. en op cit. en nota 4.

<sup>10</sup> MALAURIE, Philippe, “Les régimes matrimoniaux”, Cujas, Paris, 1999, p.239 cit. por BASSET, Ursula C. en op cit. en nota 4.

## **V. b. 2. La sociedad como instrumento de fraude o ejercicio abusivo de la figura societaria.**

Se entiende que el cónyuge del socio no está facultado a ingresar en el ámbito de la actividad y patrimonio sociales, por categorizarse a esta injerencia como indebida. No obstante, en caso de encuadrarse algún supuesto de giro societario anormal, con matices de fraude o abuso, se prevé una serie de opciones jurídicas tendientes a proteger los derechos del cónyuge afectado.

En este caso, la posición del cónyuge del socio frente a la sociedad, es la de un tercero, que se subrogaría en los derechos del socio. Las alternativas ofrecidas, desde las menos intrusivas en la actividad societaria, son:

- . a) la teoría de las recompensas: esta teoría es la menos invasiva del giro societario, establece un derecho a recompensa a favor del cónyuge del socio, para el caso en que la decisión social de llevar a reservas estatutarias no tuviera justificación en el interés social, entendiéndose que fueron fijadas con el ánimo de frustrar los derechos del cónyuge. Los supuestos deberán ser acreditados, teniendo el juez la facultad de indemnizar de acuerdo a las particularidades del caso, aplicando criterios de equidad.
- . b) la teoría de la subrogación a la personalidad del socio: la intromisión en la sociedad por parte del cónyuge del socio guarda similitud a la de un tercero, previéndose en el supuesto de procedencia de acción de fraude, por desarrollarse actividad social anormal.<sup>11</sup> Este caso podría encuadrarse por capitalización excesiva de reservas.
- . c) la teoría del disregard: en este supuesto la injerencia del cónyuge del socio será mayor, con una intervención abierta en la sociedad, motivado en la procedencia de un reclamo de fraude.

## **VI. Carácter de las participaciones sociales.**

Los cónyuges podrán tener participación en sociedades, de carácter propia o ganancial. Dichas participaciones se registran a nombre de alguno de los cónyuges, quien tendrá la administración y disposición reservada de las mismas (salvo lo establecido a la

---

<sup>11</sup> FASSI, Santiago C – BOSSERT, Gustavo A., “Sociedad conyugal”, Ed ASTREA, Buenos Aires, 1977, p. 252, cit. por BASSET, Ursula C. en op cit. en nota 4.

necesidad de otorgamiento de asentimiento conyugal para el caso de los bienes gananciales), ejerciendo los derechos y obligaciones patrimoniales y políticos, originados en su condición de socio.

Deberán establecerse el carácter propio o ganancial de dichas participaciones sociales, con base en la naturaleza propia o ganancial de los aportes realizados por cada uno, tanto en las relaciones de comunidad establecidas entre los consortes como en el proceso de liquidación de dicha comunidad.<sup>12</sup>

a) Aportes a las sociedades:

En el caso de los aportes a sociedades, se conviene en que los mismos conservan el mismo carácter que poseían los fondos aportados, en base al principio de subrogación.

Al respecto, se aplican tres criterios para calificar:

- . fecha de adquisición: serán de origen propio aquellos adquiridos antes de la celebración del matrimonio, o posterior a la extinción de la comunidad de ganancias;
- . el criterio de la naturaleza del acto de adquisición: En este caso, si el acto de adquisición es por herencia, legado o donación, los aportes serán de origen propio; mientras que aquellos obtenidos mediante título oneroso durante la vigencia de la comunidad de ganancias, serán gananciales, rigiendo en caso de duda, la presunción de ganancialidad.
- . la subrogación de bienes propios y gananciales: se conserva el mismo carácter que poseían los fondos aportados para adquirirlas, se aplica esta regla para establecer la identidad genética del bien.

b) Acciones de sociedades anónimas:

Se aplican también los tres criterios apuntados anteriormente: momento de adquisición, naturaleza del acto adquisitivo y subrogación.

---

<sup>12</sup> ROSALES MATIENZO, Nicolás. “Los cónyuges como socios” en FAVIER DUBOIS (h) Eduardo M. (Dir.) “La empresa familiar en el Código Civil y Comercial” Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1º Ed. 2015, P. 249.

Empleando el criterio temporal, podrá concluirse en que aquellas acciones adquiridas previamente a la celebración del matrimonio, serán de origen propio, mientras que si la adquisición se produjo con posterioridad, regirá en principio la presunción de ganancialidad, excepto que hayan ingresado al patrimonio del cónyuge por herencia, legado o donación.

b.1. Mayor valor de las acciones:

Durante la vigencia del código velezano, se presentaban discrepancias doctrinarias en referencia a la calificación. Si bien en forma mayoritaria se contemplaba el principio “res crescit domino” o regla de la accesión, otra parte de la doctrina consideraba que podría dársele el carácter de bien mixto al aumento del valor de las acciones propias.

Algunos autores han sostenido la necesidad de examinar la causa del aumento del valor de las acciones, a los efectos de calificarlo. Así, Sambrizzi entiende que, si el mayor valor se originó en una revalorización de sus activos, conserva el carácter de la acción que le da origen, pero si se debe a la capitalización de utilidades devengadas en ejercicios incluidos durante la vigencia de la comunidad, son gananciales.<sup>13</sup>

La solución establecida en el artículo 491 CC y CN in fine, considera que el incremento de la participación societaria de carácter propio por capitalización de utilidades mantiene el carácter de propio, generando recompensa a favor de la comunidad.<sup>14</sup>

c) Utilidades y dividendos en sociedades anónimas:

Cabe aquí efectuar una distinción entre conceptos.

c.1. Por un lado, las utilidades consisten en la ganancia que ha realizado la sociedad a través de su actividad, durante el ejercicio computable. Favier Dubois las define como los resultados positivos del ejercicio económico de la sociedad que arroja “el estado de

---

<sup>13</sup> SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. “El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial” Ed. La Ley. 1º Ed.- Buenos Aires, 2016- P. 223-225.

<sup>14</sup> PIAZZA, Marta R. “Comentario al artículo 491 CC y CN. Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1ª Edición, Ciudad autónoma de Buenos Aires. Editorial Astrea- FEN Fundación Editora Notarial (2015), Tomo 2. Pág. 525.

resultados” del balance anual, una vez descontados los gastos y demás rubros correspondientes,<sup>15</sup> siendo entonces las utilidades, propiedad de la sociedad.

Podemos diferenciar la calificación de las utilidades no distribuidas de las llevadas a reserva. Con respecto a las primeras, algunos doctrinarios han entendido que son gananciales, mientras que mayoritariamente se sostuvo que hasta el momento del cierre el ejercicio o hasta que la asamblea establezca su distribución, están dentro del patrimonio de la sociedad, no del socio.

En referencia a las utilidades de acciones de carácter propio llevadas a reservas o capitalizadas, Sambrizzi y Borda sostienen en que no son de carácter propio, sino gananciales, ya que la resolución de la asamblea de accionistas de llevarlos a reservas o capitalizarlos, no puede alterar una calificación legal que es de orden público.<sup>16</sup> Por el contrario, Zannoni y Perrino, citados por Sambrizzi, opinan que en este supuesto, estas reinversiones de capital, implican sustraer las utilidades de la distribución de dividendos que nunca ingresaron al patrimonio del socio, constituyendo bienes de carácter propio, al no provenir del empleo de fondos gananciales.<sup>17</sup>

La solución receptada en el artículo 491 CC y CN in fine, determina 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”.

Por su parte, el criterio seguido por la jurisprudencia en el fallo del 14 de julio de 2021, emitido por la Sala I de la Cámara Civil, determinó que revisten el carácter de gananciales la percepción de los frutos que producen las acciones (en este caso, eran de origen propio dichas acciones) en cualquier empresa, y que más allá del destino que se le hubieran dado a las utilidades, esto es, que pueden ser repartidas entre los accionistas como dividendos, o constituir reservas. Dado que en el caso en análisis, no se pudo

---

<sup>15</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) dir. En op cit. en nota 2, p. 110.

<sup>16</sup> SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. “El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial” Ed. La Ley. 1º Ed.- Buenos Aires, 2016- P. 223-225. Y BORDA, Guillermo A. “Clasificación de los bienes que componen la sociedad conyugal”, LL 1983-A, 842, 3).

<sup>17</sup> PERRINO, Jorge O. “Derecho de Familia”, T.!, p. 757, nro 544 cit por SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. Op. cit en nota 12.

establecer que se capitalizaran, pero que claramente incrementaron el valor de la sociedad, se fijó una recompensa a favor de la comunidad, según lo normado en el artículo 491 CC y CN.<sup>18</sup>

c.2. En cambio, el dividendo, es la porción de las utilidades generadas por la sociedad que el órgano de gobierno resuelve distribuir entre los socios, éstos pueden ser abonados en efectivo o en especie, o a través de la emisión de participaciones sociales adicionales, de acuerdo al artículo 189 LSC.

Coincidimos con Basset, en el sentido de la incidencia del criterio temporal de la calificación de los dividendos. Se entiende que el derecho al mismo comienza su existencia a partir de que es aprobado por la asamblea, siendo gananciales únicamente si esta aprobación se produce durante la vigencia de la comunidad de ganancias.<sup>19</sup>

Doctrinariamente, existen dos posiciones en referencia a la calificación de dividendos. Martinez Ruiz entiende que la distribución de dividendos puede estar motivada por diversas causas, y por tal motivo, se impone un análisis pericial de balances societarios, a los fines de determinarla. Zannoni y Roca, según comenta Basset, entienden que no hay un derecho al dividendo, sino que éste nace para el cónyuge accionista puntualmente al tiempo en que se decide distribuirlo. En ese instante se determina el carácter propio o ganancial, habiendo integrado previamente el capital de otra persona jurídica, no habiendo nacido como dividendos.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> CNCIV Sala I, autos “ Mosso Lobato, Nidia Elena c/Dios Bretal, Eligio Andrés s/liquidación de sociedad conyugal”, expediente nº 30100/2012, Fallo del 14/7/2021. En dicho fallo se estableció que “..Conforme lo previsto por la ley 19.550 las utilidades de las sociedades tienen dos destinos posibles. O bien se las distribuye entre los accionistas (lo que habitualmente se conoce como dividendos), o se constituye reservas con ellas .... de seguirse la postura que propone el demandado, mediante el sencillo trámite de no repartir utilidades se privaría al otro miembro de la comunidad de ganancias de acceder a la percepción de los frutos que producen las acciones en cualquier empresa que (artículo 465, inc. c CCC), revisten el carácter de gananciales... Así, más allá del destino concreto que se le hubiera dado a las utilidades, y si bien técnicamente no puede entenderse que en la especie éstas fueron capitalizadas, dado que claramente han acrecentado el valor de la sociedad, comparto también en este caso la solución aplicada por la jueza de grado consistente en la fijación de una recompensa a favor de la comunidad de ganancias por ese motivo, por aplicación de la argumentación del artículo 491 CC y C” Consulta el 10/9/23 on line: <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>.

<sup>19</sup> BASSET, Ursula C. “La Calificación de bienes en la sociedad conyugal, principios, reglas, criterios y supuestos”, Ed. Abeledo-Perrot. 1º Ed. Buenos Aires, 2010. P.581.

<sup>20</sup> BASSET, Ursula C. “La Calificación de bienes en la sociedad conyugal, principios, reglas, criterios y supuestos”, Ed. Abeledo-Perrot. 1º Ed. Buenos Aires, 2010. P.600.

A su vez, surge una distinción entre la calificación de los dividendos, de acuerdo a las modalidades de su liquidación, que puede ser en efectivo o en acciones.

. dividendos en efectivo: se aplica el principio de ganancialidad de los frutos civiles (artículo 465 inc c CCCN), cuando el cónyuge titular de acciones propias percibe dividendos en efectivo como beneficio líquido verificado en la sociedad.<sup>21</sup>

. dividendos en acciones: en este caso, hubo diferentes posiciones doctrinarias:

-Una parte de la doctrina entendía que se trata de frutos civiles en todos los casos, sin distinguir entre distribución de dividendos en acciones o en efectivo. (Guaglianone, Vidal Taquini y Perrino).<sup>22</sup>

- Otra postura, sostenida por Belluscio-Zannoni, entendía que si la emisión de acciones era llevada a cabo durante la vigencia de la sociedad conyugal, (hoy lo asemejamos a comunidad de ganancias), ocurrida con motivo del pago de dividendos correspondientes a capitalización de ganancias, son gananciales.<sup>23</sup>

- La posición basada en la calificación por accesión a las acciones que les dan origen, seguida por Fassi, Bossert, Mazzinghi, y Roca, fundamentaba su calificación según la naturaleza de las acciones, reconociéndosele un derecho a la recompensa a favor de la sociedad conyugal (hoy comunidad de ganancias). Este criterio es el sostenido por el Código Civil y Comercial en el artículo 491.

---

<sup>21</sup> Esta posición fue la seguida por la Cámara Nacional en lo Civil. sala A, 14/8/1980, "S.A. M. C. v. C. R." LL 1981- A-310. Cit por Basset en op. cit. en nota anterior, determinándose en tal oportunidad que "la acreditación de dividendos en efectivo incorporados a las cuentas personales de los accionistas, .. por su carácter cabe aceptarlo como incremento de carácter ganancial desde que los dividendos en efectivo, participan de tal condición y así también las acciones que se adquieran".

<sup>22</sup> Guaglianone y o. Cit por Basset en op. cit. en nota 17.

<sup>23</sup> Cámara Nacional en lo Civil. sala C, 25/2/1997, LL 1998- 13-487. Cit por Basset en op. cit. en nota 20, p. 589, sigue esta posición descripta, estableciendo que "En principio, los bienes existentes al disolverse la sociedad conyugal son gananciales, como lo son los frutos civiles y naturales de los bienes propios de cada cónyuge. De ahí que los dividendos distribuidos en acciones y la emisión de éstas que respondan a la capitalización de ganancias tiene carácter ganancial".

- La postura seguida por Pinedo, entendía que las reservas que se capitalizan con distribución de acciones, dan nacimiento a acciones propias, no considera dividendos a las reservas de las sociedades. Se aplica la regla de accesión.<sup>24</sup>

d) reservas: son un determinado conjunto de valores numerarios activos excluidos de la distribución a los accionistas con el fin de reforzar la consistencia patrimonial de la sociedad.<sup>25</sup> No integran, en rigor, el capital social, son utilidades ingresadas al patrimonio, no existen en el activo social en dinero, sino que se hallan invertidas (equipos, valores, materias primas).<sup>26</sup>

## **VII. Tutela de la sociedad comercial vs. tutela de la comunidad de ganancias**

Se debe tener presente, que constituye un rasgo distintivo de las sociedades de familia, su política de reinversión de utilidades que fortalece su crecimiento, esto sucede reiteradamente, ya que la empresa familiar está mayormente integrada por propietarios de las acciones que trabajan en ella.<sup>27</sup> La “causa” en la empresa familiar se vincula a la pertenencia a la familia, a colaborar con el crecimiento de la empresa, que implica fortalecer el resguardo patrimonial familiar.<sup>28</sup>

En estos temas existen puntos de conexión entre el derecho de familia y el comercial, con posibles colisiones entre los principios de cada uno. En la revisión referida a la calificación de las acciones societarias, Roca manifestó que “La impresión que se recibe de la lectura de todos los antecedentes es que la óptica del jurista del derecho de familia tiende a favorecer la posición de la comunidad conyugal, mientras que el formado en el derecho de las sociedades mercantiles ve más claramente los derechos del cónyuge

---

<sup>24</sup> PINEDO, Enrique. “Carácter propio ...” Cit por Basset en op. cit. en nota 17.

<sup>25</sup> BRUNETTI, cit por F. Dubois en op cit en nota 2, p. 112.

<sup>26</sup> F.DUBOIS, E. (h) en op cit en nota 2, p. 113.

<sup>27</sup> CUESTA LOPEZ, José V. “Mecanismos jurídicos para la defensa de la empresa familiar”, OPVI, Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia, 2001, p.32 cit. por F. Dubois en op cit en nota 2, p.114.

<sup>28</sup> F.DUBOIS, E. (h) en op cit en nota 2, p. 115.

accionista original, seguramente porque defiende la idea de la estabilidad en el control".

29

Coincidimos con Basset en el sentido de que la operatividad de las normas de calificación en el derecho de familia, no debería alarmar al derecho comercial. Si los bienes son considerados gananciales, el asunto se resuelve en las determinaciones de la cuenta particionaria. Para el caso específico en que se considere calificar las acciones como propias, se deberá garantir un derecho de recompensa, entre otros instrumentos legales de los que pueda valerse el cónyuge del socio accionista, en defensa de sus intereses.<sup>30</sup>

### **VIII. Conclusiones.**

En este trabajo hemos abordado el tratamiento de la calificación de los bienes correspondientes al régimen patrimonial matrimonial en general, y en especial el de comunidad de ganancias, en lo relativo a la empresa familiar. Resulta interesante establecer los alcances legales de dicha calificación, que brindan una gran utilidad a los fines de ordenar las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y las derivadas de la actividad comercial llevada a cabo por ambos o alguno de ellos en el ámbito de la empresa de familia.

El análisis del recorrido a través de nuestro sistema jurídico de los criterios de calificación de las participaciones societarias de titularidad de los cónyuges, nos ha permitido establecer el modo, los mecanismos y fundamentos trazados a lo largo de todo ese trayecto. Estos temas ya se abordaban en referencia a las cuestiones patrimoniales dentro de la llamada sociedad conyugal del código velezano, y ahora se trata al plantearse los efectos patrimoniales dentro del régimen de comunidad de ganancias, desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

---

<sup>29</sup> ROCA, Eduardo A. "Carácter propio o ganancial de la utilidad o aumento de las participaciones en sociedades comerciales" Cita on line: TR LALEY AR/DOC/7240/2012.

<sup>30</sup> BASSET, op. cit. en nota 17.

Los criterios tan arraigados, desde cada una de las posturas doctrinarias, han originado que entren en colisión los principios de la tutela de la sociedad comercial y los de la comunidad de ganancias. El resguardo de la actividad de la empresa familiar, es vital para la generación de recursos tendientes a solventar los requerimientos de la familia. Ambas instituciones orientan sus objetivos hacia el bien común.

Podemos concluir en que existen suficientes instrumentos legales para conciliar los intereses de las sociedades familiares con los de la comunidad de ganancias conyugales, tutelando el normal funcionamiento de la empresa familiar sin distorsionar las normas de calificación de los bienes.

Carla Gabriela BALDUCCI

#### BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BASSET, Ursula C. “La Calificación de bienes en la sociedad conyugal, principios, reglas, criterios y supuestos”, Ed. Abeledo-Perrot. 1º Ed. Buenos Aires, 2010.

CUESTA LOPEZ, José V. “Mecanismos jurídicos para la defensa de la empresa familiar”, OPVI, Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia, 2001

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) dir. “La empresa familiar en el Código Civil y Comercial”. 1ª Edición, Ciudad autónoma de Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc (2015)

FAVIER DUBOIS (h) Eduardo M. “Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución”, LL 2010- E.675

FASSI, Santiago C – BOSSERT, Gustavo A., “Sociedad conyugal”, Ed ASTREA, Buenos Aires, 1977

LAMBER, Néstor D. “comentario artículo 446 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, T. II.

MALAURIE, Philippe, “Les régimes matrimoniaux”, Cujas, Paris, 1999.

MEDINA, G. “Las grandes reformas al Derecho de familia en el proyecto de Código Civil y Comercial 2010”, en Rivera - Medina ( dirs.) “Comentarios al proyecto de Código”.

PERRINO, Jorge O. “Derecho de Familia”, T.!.

PIAZZA, Marta R. “Comentario al artículo 491 y 505 CC y CN. Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1<sup>a</sup> Edición, Ciudad autónoma de Buenos Aires. Editorial Astrea- FEN Fundación Editora Notarial (2015), Tomo 2.

ROCA, Eduardo A. “Carácter propio o ganancial de la utilidad o aumento de las participaciones en sociedades comerciales” Cita on line: TR LALEY AR/DOC/7240/2012.

ROSALES MATIENZO, Nicolás. “Los cónyuges como socios” en FAVIER DUBOIS (h) Eduardo M. (Dir.) “La empresa familiar en el Código Civil y Comercial” Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1<sup>o</sup> Ed. 2015

SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. “El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial” Ed. La Ley. 1<sup>o</sup> Ed. - Buenos Aires, 2016.

ZANNONI, E. A. “Derecho de familia”, T.1.

#### JURISPRUDENCIA CONSULTADA:

CNCIV Sala I, autos “Mosso Lobato, Nidia Elena c/Dios Bretal, Eligio Andrés s/liquidación de sociedad conyugal”, expediente nº 30100/2012, Fallo del 14/7/2021. Consulta el 10/9/23 on line: <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>.

Cámara Nacional en lo Civil. sala A, 14/8/1980, “S.A. M. C. v. C. R.” LL 1981- A-310.

Cámara Nacional en lo Civil. sala C, 25/2/1997, LL 1998- 13-487

#### LEGISLACION CONSULTADA:

. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Libro Segundo, Título II, 1<sup>a</sup> Edición, Ediciones del País. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2014).