

La delegación en el directorio de la facultad de desafectar una reserva constituida para distribución de dividendos

Mikaela Badaracco

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El presente trabajo tiene como objeto analizar la posibilidad de que la asamblea de accionistas -o asamblea-, al aprobar anualmente los estados contables de una sociedad, delegue expresamente en el directorio la facultad de desafectar una reserva facultativa constituida para una futura distribución de dividendos. Nos limitaremos a analizar las sociedades anónimas sujetas al control de la Inspección General de Justicia -o IGJ-.

II. Aprobación de estados contables anuales. Destino del resultado del ejercicio [\[arriba\]](#)

Las sociedades anónimas están obligadas a llevar contabilidad y a confeccionar anualmente, al cierre de cada ejercicio económico, los estados contables cumplimentando las normas previstas en la Ley General de Sociedades -o LGS- y en las normas contables vigentes. Dicho balance debe ser aprobado por el órgano social competente y, de acuerdo con lo previsto en el art. 67 de la LGS, un ejemplar de estos debe ser remitido al Registro Público de Comercio, que en este caso es la IGJ.

El art. 234 de la LGS dispone que corresponde a la asamblea ordinaria considerar y resolver los asuntos relativos a los estados contables, así como la distribución de ganancias. Asimismo, establece que para considerarlos la asamblea será convocada dentro de los cuatro meses del cierre del ejercicio.

El directorio, órgano de administración de una sociedad anónima, es el encargado de llevar una ordenada gestión de los negocios sociales, así como de confeccionar el balance y la memoria.[1] El art. 66 de la LGS dispone que los administradores de la sociedad deben confeccionar la memoria del balance, la cual debe cumplir con todos los requisitos detallados en dicho art., de los cuales debe resultar, entre otros:

(i) las razones por las cuales se propone la constitución de reservas, explicadas clara y circunstancialmente (art. 66 inc. 3); y

(ii) las causas, detalladamente expuestas, por las que se propone el pago de dividendos o la distribución de ganancias en otra forma que efectivo (art. 66 inc. 4).

Por otro lado, el art. 70 in fine de la LGS autoriza la constitución de otras reservas, adicionalmente a la legal mencionada en su primer párrafo, siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración. Son las llamadas “reservas facultativas” y se constituyen con un fin específico. La asamblea, al constituir estas reservas, debe fundamentar los motivos que justifican su constitución, y las utilidades que se destinan a la creación de estas deben utilizarse específicamente para ese fin.

Finalmente, es la asamblea, órgano de gobierno de la sociedad, quien teniendo en consideración la recomendación efectuada por el directorio en la memoria, pero sin tener que obligarse a ella, decidirá el destino del resultado del ejercicio que deba considerar.

Si el ejercicio en consideración arroja pérdidas, la asamblea deberá resolver al respecto, teniendo en consideración lo previsto en la LGS para las causales de reducción obligatoria (art. 206) o disolución (art. 94 inciso 4).

Por otro lado, y en lo que respecta al presente trabajo, si el ejercicio arroja ganancias, la asamblea deberá resolver su destino. Con respecto a los resultados positivos rige el Principio de Libertad, por medio del cual se entiende que la asamblea tiene plena libertad para resolver respecto a estos.[2] Sin perjuicio de lo anterior, la asamblea debe atenerse a lo previsto en el art. 70 de la LGS, que prevé que se debe destinar el 5% de las ganancias realizadas y liquidadas que arroje el ejercicio a la integración de reserva legal, hasta alcanzar el 20 % del capital social.

Si bien no existe obligación legal, salvo que surja expresamente del estatuto de la sociedad, de distribuir un mínimo de dividendo, ni de hacerlo periódicamente, es importante destacar que la doctrina considera que el derecho al dividendo es el derecho más importante de carácter patrimonial que corresponde a los accionistas de las sociedades anónimas, basándose en el art. 1 de la LGS que prevé que la causa fin de constituir una sociedad consiste en obtener ganancias.[3]

Siguiendo en línea con lo anterior, y entendiendo que el destino natural de la ganancia del ejercicio es la distribución de dividendos, es que dicho derecho cobra vital importancia en la LGS, que en sus arts. 66 inc. 3 y 70 tienden a asegurarlo. El mismo puede ser dejado de lado, entre otros requisitos, al explicar de forma clara las razones por las cuales las utilidades se destinan a la creación de reservas, carga que pesa sobre administradores al elaborar la memoria y sobre los accionistas quienes al deliberar en asamblea deben exponer los fundamentos que justifiquen la constitución de aquellas.

Sin perjuicio de lo anterior, la asamblea que aprueba los estados contables anuales que arrojaron ganancias, luego de haber cumplido con lo dispuesto respecto a la integración de la reserva legal, tiene libertad para resolver respecto a estas ganancias, pudiendo, a su conveniencia:

a) Capitalizar las utilidades: aumentando el capital social. Los accionistas en este supuesto suscribirán las acciones que se emitirán en proporción a las tenencias accionarias al momento de la asamblea.

b) Constituir reservas: destinando las ganancias a fines específicos. Su formación la deciden los socios o accionistas, sacrificando las utilidades del ejercicio para afectar las ganancias distribuibles a un destino determinado, en beneficio del interés de la sociedad.[4] Debe estar precedida de un informe realizado por los administradores en la memoria, donde manifiestan las razones de su constitución. Cuando el monto de constitución de la reserva exceda el capital y las reservas legales, se requerirá que se constituyan con las mayorías más rigurosas para las asambleas previstas por el art. 244 in fine de la LGS. La constitución de las mismas debe estar concretamente justificada y afectada a un fin determinado, debiendo usarse específicamente para ello, dado que la no afectación de estas al destino para el que fueron creadas otorga a los socios el derecho a exigir su inmediata distribución.[5]

c) Distribuir dividendos: repartiéndolos entre los accionistas. La ley condiciona la distribución de dividendos a que la misma se apruebe por la asamblea siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

(i) haya ganancias realizadas y liquidadas que surjan de un balance regular confeccionado de acuerdo a la ley (art 68 y 224 de la LGS) y aprobado con las formalidades y mayorías exigidas legal y estatutariamente;

(ii) que la reserva legal prevista en el art. 70 de la LGS se constituya o reintegre con las ganancias líquidas y realizadas del ejercicio en consideración, dado que la disminución de dicha reserva, por cualquier causa que fuera, inhibe la posibilidad de distribuir utilidades hasta su reintegro; y

(iii) se cubran completamente las pérdidas de ejercicios anteriores (art. 70 in fine de la LGS).

III. Constitución de una reserva facultativa para una futura distribución de dividendos. Delegación en el directorio de la facultad de desafectar dicha reserva [\[arriba\]](#)

Las reservas facultativas se constituyen por la asamblea con distintos fines, como podrían ser, a modo ilustrativo, reservar ciertas ganancias para un proyecto específico, dotar a la sociedad de liquidez frente a eventuales pérdidas o a los fines de una futura distribución de dividendos.

La reserva facultativa para futuras distribuciones de dividendos debe ser constituida por la asamblea en oportunidad de aprobar los estados contables del ejercicio, siempre que estos arrojen ganancia. Si bien no implica una inmediata distribución de dividendos, entendemos que a los fines de su constitución aplican los mismos requisitos que para la distribución de dividendos, es decir, los detallados anteriormente en la Cláusula II.c).

Asimismo, en oportunidad aprobarse la constitución de esta, la asamblea debe justificar que la misma es razonable y responde a una prudente administración. Consecuentemente, el órgano de gobierno resuelve retener dichas utilidades en una reserva constituida con el solo fin de distribuirse más adelante.

Ahora bien, la asamblea al aprobar la distribución de dividendos entre los accionistas puede delegar en el directorio la forma y época del pago de dividendo.[6] Sin embargo, surge aquí el interrogante respecto a si la asamblea que resuelve constituir, con las ganancias del ejercicio, una reserva facultativa constituida para futuras distribuciones de dividendos está facultada para delegar en el directorio la desafectación de la misma.

La actual legislación no tiene una respuesta dicho interrogante. La facultad de constituir y desafectar reservas le compete a la asamblea, aunque no existe norma que le prohíba expresamente delegar a otro órgano la segunda de las facultades.

Podemos ver esta práctica en sociedades sujetas al régimen de la Comisión Nacional de Valores, las cuales suelen tener accionistas dispersos y por razones que crean convenientes, como pueden ser financieras o restricciones bancarias, resuelven constituir con la ganancia del ejercicio una reserva para futura distribución de dividendos y delegan expresamente en el directorio la facultad de desafectarla y proceder al pago de estos. De esta forma, evitan tener que volver a convocar a una asamblea, lo cual en estas sociedades suele ser más dificultoso y lleva más tiempo.

Siendo la asamblea soberana y responsable de sus decisiones, podría delegar expresamente en el directorio la desafectación de la reserva en cuestión.

Se busca legislar esta situación en el proyecto de reforma de la Ley General de Sociedades N° 1726/19, que se encuentra actualmente en el Senado de la Nación, que con el fin de superar estas dudas y resolver cuestiones prácticas, propone expresamente en su proyecto del nuevo art. 224, que trata la distribución de dividendos, que la asamblea pueda delegar en el directorio la atribución de desafectar las reservas facultativas, ad referendum de la próxima asamblea.

El proyecto de reforma de la LGS admite, por vía legal, la delegación en el directorio de la facultad de desafectar reservas, pero establece expresamente que la siguiente asamblea que se celebre deberá ratificar o confirmar dicha desafectación y, en consecuencia, dicho pago de dividendos.

Surge también el planteo respecto a la exigibilidad del cobro de los dividendos por parte de los accionistas. Al respecto, hay que diferenciar dos supuestos. El primero es cuando la asamblea aprueba la distribución de dividendos, lo que convierte al accionista en un acreedor de la sociedad, ya que la aprobación es de carácter constitutiva y el monto del dividendo pasa a ser del accionista, que puede reclamar el pago a la sociedad.[7] Es decir, una vez aprobada la distribución de dividendos por la asamblea, los mismos pasan a ser propiedad de los accionistas y resultan exigibles.

Por otro lado, en el supuesto en análisis, al constituir una reserva para futura distribución de dividendos, los accionistas no pasan a ser automáticamente acreedores de su crédito, dado que, al ser destinado el resultado a una reserva, las utilidades siguen siendo propiedad de la sociedad, aunque afectadas a un destino específico.

Respecto a la fecha límite en la que el directorio debe desafectar la reserva en cuestión, en la medida que la asamblea no establezca expresamente una fecha límite, el directorio tendrá facultad de hacerlo cuando lo estime conveniente.

Por último, merece mención la época de pago de los dividendos una vez desafectada la reserva correspondiente. La LGS no refiere a la modalidad de pago del dividendo. El organismo de contralor, la IGJ en este caso, establece en el art. 79 de su Resolución General 7/2015 que el plazo de pago de los dividendos votados por la asamblea debe surgir del estatuto y que los mismos no pueden exceder la duración del ejercicio que fueron aprobados. Asimismo, establece que la asamblea puede fijar un plazo especial, que no podrá exceder los treinta días, y que en caso de que los estatutos y la asamblea nada mencionen, los dividendos se considerarán a disposición de los socios a partir del día siguiente de clausurada la asamblea que aprobó su distribución.[8] Respecto a los dividendos anticipados, la IGJ no prevé un plazo especial, a diferencia de la Comisión Nacional de Valores. En consecuencia, vemos que ley regula solamente la época de pago de los dividendos que fueran aprobados por asamblea.

IV. Conclusión [\[arriba\]](#)

En primer lugar, la reserva facultativa para futura distribución de dividendos se constituye y aprueba por asamblea, con el fin de postergar el pago de los dividendos que les corresponden a los accionistas. No existiendo norma expresa que prohíba a esta asamblea delegar en el directorio la atribución de desafectar una reserva facultativa constituida con el mencionado fin, es que consideramos que la asamblea podría hacerlo. La asamblea que apruebe tal delegación puede ser la que resuelve constituir la reserva facultativa o una posterior, siempre que su decisión se adopte válidamente.

Creemos relevante tener presente que en este caso son los propios accionistas -que en caso de que los dividendos no se repartan serán los perjudicados-, los que por medio del órgano social que les da voz y voto, resuelven la mencionada delegación y la consecuente postergación del cobro de sus dividendos.

La resolución del directorio que resuelva desafectar la reserva deberá ser válida y adoptarse cumpliendo con los requisitos y formalidades previstos en el estatuto y en la ley.

Con relación a la necesidad de que, una vez desafectada la reserva por parte del directorio y pagados los dividendos, la asamblea deba ratificar o confirmar la decisión, consideramos que, si bien conveniente que una asamblea posterior ratifique o confirme la decisión del directorio -dado que la facultad de desafectar una reserva en principio está en cabeza del órgano de gobierno-, no es imprescindible para la validez del acto, toda vez que el órgano que se encuentra facultado para desafectar la reserva delega expresamente, y con antelación al hecho, dicha facultad, por lo que podría decirse que lo autoriza y le otorga validez.

En el supuesto en análisis, consideramos que la resolución que dispara el computo del plazo en el que la sociedad debe pagar los dividendos -y desde cuando el cobro es exigible- es la del directorio al desafectar la mencionada reserva. Por tal motivo, los accionistas tienen derecho a cobrar sus dividendos luego de dicha decisión y en el plazo establecido por el art. 79 de la Resolución General 7/2015 de la IGJ, como si hubieran sido aprobados por asamblea.

Destacamos que, sin perjuicio de la delegación efectuada, la asamblea conserva la facultad de revocar expresamente dicha delegación y de desafectar la reserva en una próxima asamblea que se celebre, siempre que la misma sea válidamente celebrada.

Por último, tal como mencionamos anteriormente, suele verse esta práctica en sociedades sujetas al régimen de la Comisión Nacional de Valores, aunque nada obsta que lo realice una sociedad sujeta al control de la IGJ. Entendemos que resulta conveniente analizar el contexto y la estructura de la sociedad al tomar una decisión similar, dado que podría tonarse innecesario, por ejemplo, en sociedades cerradas de familia donde los accionistas revisten también el carácter de directores, dado que la celebración de una reunión de uno u otro órgano (de gobierno o de administración) implica que se reúnan las mismas personas.

Bibliografía Consultada [\[arriba\]](#)

- Duprat, Diego A., “Distribución de dividendos: un panorama de la jurisprudencia”, en <http://www.dupratpellegrini.com.ar/publicaciones/DD-Distribucion-de-dividendos-Un-panorama-de-la-jurisprudencia.pdf> (acceso el 16/07/2020).
- Duprat, Diego A., “Distribución de dividendos. Órgano competente. Principio de libertad de aplicación de los resultados sociales. Límites y restricciones.”, en <http://www.dupratpellegrini.com.ar/publicaciones/DD-Distribucion-de-dividendos-Un-panorama-de-la-jurisprudencia.pdf> (acceso el 18/07/2020).
- Olivera García, Ricardo, “No todo lo que brilla es oro: el derecho al dividendo y el compromiso con la estabilidad social”, X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (2007), en <https://repositorio.ua.de.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/3578/CDS10020191.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (acceso el 18/07/2020).
- Grispo, Jorge D., “El derecho de los accionistas a cobrar dividendos: protección legal”, en <http://estadigrispo.com.ar/category/un-categorized/>.
- Grispo, Jorge D., “La Problemática de las reservas en la Ley de Sociedades”, publicado en la LEY 2004-F, 1281 (cita online: AR/DOC/2363/2004).
- Gonzalez Ruiz, M. Amparo, “Las reservas y los dividendos. La razonabilidad de las reservas facultativas” (2010), en <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/2280/CDS11030359.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (acceso el 17/07/2020).
- Manóvil, Rafael M., “Diez ejemplos de desaciertos e ilegalidades en la Resolución (IGJ) 7/2005”, (2005), en <http://www.colabogados.org.ar/larevista/imprimir.php?id=17&pag=112&origen=> (acceso el 20/07/2020).
- Nissen, Ricardo A., Ley General de Sociedades comentada Tomo I, Thomson Reuters La Ley, 2017.

- Verón, Alberto V., Ley General de Sociedades comentada Tomo II, 3° Ed, Thomson Reuters La Ley, 2015.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Duprat, Diego A., “Distribución de dividendos. Órgano competente. Principio de libertad de aplicación de los resultados sociales. Límites y restricciones.”, en <http://www.dupratpellegrini.com.ar/publicaciones/DD-Distribucion-de-dividendos-Unpanorama-de-la-jurisprudencia.pdf>, pág. 4 (acceso el 18/07/2020).

[2] Duprat, op. cit., pág. 1.

[3] Olivera García, Ricardo, “No todo lo que brilla es oro: el derecho al dividendo y el compromiso con la estabilidad social”, X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (2007), en https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/3578/CD_S10020191.pdf?sequence=1&isAllowed=y, pág. 1.

[4] Nissen Ricardo A., Ley General de Sociedades comentada Tomo I, Thomson Reuters La Ley, 2017, pág. 548.

[5] Nissen, op. cit., pág. 549.

[6] Duprat, op. cit., pág. 4.

[7] Duprat, op. cit., pág. 3.

[8] Plazo que, siguiendo el criterio del Dr. Manóvil Rafael M., podría ser ampliamente criticado por resultar arbitrario.