

## Los dividendos repartidos en el período de sospecha

Paula Casaux Alsina

### **Introducción** [\[arriba\]](#)

La legislación concursal prevé varios mecanismos para recomponer el patrimonio del fallido. A grandes rasgos, podemos clasificarlos en: ineficacia, responsabilidad y extensión de la quiebra.

La ineficacia concursal es “una alternativa para aumentar el activo a liquidar entre los acreedores; como una forma de buscar nuevos patrimonios (...) y acoplarlos a aquella prenda común a que se refiere el adagio romano”[1].

En este trabajo, se analizará puntualmente un supuesto de ineficacia que debería estar previsto en la sección V del capítulo III de la Ley de Concursos y Quiebras y cuya ausencia llama la atención.

Si bien los principios generales sobre la ineficacia de actos jurídicos perjudiciales para el acreedor están previstos en la sección III del mismo capítulo, la sección V, que trata sobre los efectos de la quiebra sobre ciertas relaciones jurídicas en particular, prevé supuestos específicos de ineficacia.

En particular, es interesante la lectura de los artículos 149 y 150. El primero impone la devolución de los montos percibidos por los recedentes durante la cesación de pago y el segundo dispone la exigibilidad de los aportes no integrados a la sociedad cuando se declara la quiebra de ésta. Son supuestos puntuales que regulan la recomposición patrimonial de la sociedad para poder pagar a los acreedores de la quiebra. Sin embargo, existen otros supuestos por los que una sociedad puede desprenderse de sumas de dinero que no aparecerían contempladas aquí. Tal el caso del reparto de dividendos durante el período de sospecha. En la vida del ente societario, debería ser un supuesto tan habitual (al menos) como la existencia de aportes no integrados, y más habitual aún que el ejercicio del derecho de recesso por parte de los accionistas.

Entonces, ¿por qué no fue regulado juntamente con estos artículos el caso del reparto de dividendos estando la sociedad en cesación de pagos? ¿Considerará el legislador que ya se encuentra incluido en otro supuesto o se lo habrá olvidado? ¿Qué lo diferencia de los casos previstos en los artículos 149 y 150? Y, consecuentemente, ¿cuáles son las consecuencias de su falta de regulación puntual?

Aquí se describirá la importancia de los dividendos, se analizarán los supuestos similares a la presente hipótesis contemplados en la ley concursal, luego se tratará de comprender el por qué de su falta de inclusión expresa, y finalmente se analizarán las consecuencias de dicho vacío normativo.

### **La importancia de los dividendos en las sociedades** [\[arriba\]](#)

El dividendo es una de las razones principales -si no la principal- por la que personas integran sociedades de capital. En gran medida, es la causa fin de la sociedad[2], y por lo tanto, la razón de ser final de la ley de sociedades.

Desde un punto de vista jurídico el dividendo es “aquella parte de los beneficios de la sociedad que la asamblea decide distribuir como utilidades sobre cada acción conforme a los estatutos y a los resultados del balance de cierre de ejercicio”[3].

El dividendo es la concreción del derecho del socio a participar en las utilidades mediante la decisión de la asamblea de distribuir las utilidades del ejercicio[4].

El derecho a utilidades, por su parte, es un derecho a participar de los beneficios de la sociedad conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la LGS. Es un derecho considerado esencial del contrato comercial de sociedad[5], que está “enraizado en las bases mismas de la constitución de la sociedad”[6].

Los dividendos deben ser aprobados por el órgano social sólo en cuanto resulten de ganancias realizadas y líquidas que surjan de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto, según el artículo 68 de la LGS. Así, el derecho al dividendo sólo se concreta en un crédito cuando la asamblea así lo dispusiera[7].

Ahora bien, siendo el dividendo un elemento esencial, si no primordial, de la sociedad, y dado que la Ley de Concursos y Quiebras se ocupa puntualmente de situaciones propias de la sociedad en estado de cesación de pagos, surge la incógnita de por qué el legislador omitió tratar los dividendos y darle un marco normativo concursal.

### **Supuestos puntuales de recomposición patrimonial de la sociedad** [\[arriba\]](#)

La quiebra de la sociedad gatilla dos institutos que actúan como barrera de contención del capital social, prenda común de los acreedores de la sociedad[8].

En primer lugar, se impone al accionista reintegrar lo obtenido en ejercicio del derecho de receso estando la sociedad en cesación de pagos. Se ha sostenido que el fundamento de esta disposición reside en privar de efecto al derecho de receso y sus consecuencias porque el socio no debería haber podido desconocer el estado de cesación de pagos e hizo uso del derecho de receso con la intención de proteger su participación en el capital, perjudicando a los acreedores[9]. Si bien dicho razonamiento resulta absolutamente lógico, este fundamento excede a la disposición normativa ya que el accionar del socio recedente, según esta teoría, resulta calificado por cierta intencionalidad que la ley no exige. A nuestro entender, la razón de ser de la disposición es, más que un castigo al accionista, una protección para el acreedor, sin importar la conducta del accionista.

Otro argumento en contra de la carga de intencionalidad del artículo 149 es el hecho de que el derecho de receso no es un derecho enteramente potestativo del accionista, si no que, para poder ejercerlo debe configurarse un marco fáctico previsto por ley o por el estatuto. Así, se ha dicho que “el derecho de receso es la potestad conferida al socio por ley o convención estatutaria, para que éste solicite la extinción del vínculo que lo une con la sociedad, en razón de la ocurrencia de algún supuesto que altere de manera sustancial su relación originaria con el ente”[10]. Entendiendo al derecho de receso de esta manera, se comprende por qué la intencionalidad queda relegada de la regulación del mismo.

Este caso es un supuesto de inoponibilidad a los acreedores del acto realizado distinto del supuesto de ineficacia del artículo 119 de la Ley de Concursos y Quiebras[11], si lo fuese ya estaría incluido en el artículo 119, sin necesidad de reiteración. Esta afirmación refuerza lo sostenido con anterioridad sobre la inaplicabilidad de requerir intencionalidad calificada por parte del accionista recedente para poder aplicarle las consecuencias del artículo 149. Dado que el artículo 119 especifica que encuadra a los actos ineficaces por conocimiento del estado de cesación de pagos, y como sostenemos, este supuesto es distinto al del artículo 119, entonces debemos concluir que el supuesto del 149 no se encuentra comprendido en el artículo 119 y por tanto debió ser regulado en un artículo distinto.

En este caso, el derecho económico de los acreedores sobre el patrimonio de la sociedad tiene prioridad por sobre el derecho de los accionistas de receder para dejar de integrar una sociedad que no tiene las características originarias

sustanciales por las cuales dicho accionista se asoció. Esto tiene sentido en cuanto, al ser una inoponibilidad al resto de los acreedores y no una nulidad, el derecho del accionista recedente queda postergado con respecto a los demás acreedores de la sociedad[12].

Otra consecuencia de no subsumir este supuesto bajo el artículo 119 es que no rige el límite de retroacción de dos años previsto por el art. 116, párr. 1°, LCQ, por lo que la restitución corresponde respecto de cualquier pago recibido con posterioridad a la fecha fijada como de iniciación del estado de cesación de pagos. Sin embargo, no resulta claro por qué se legisló de esa manera y por qué el recedente debe devolver lo percibido más allá del período de retroacción de dos años cuando en realidad, su conducta puede no tener la intencionalidad requerida por el artículo 119, y, en ese caso, siendo de buena fe, su sanción debería ser menor y no mayor

El artículo 150 de la LCQ, es un supuesto que se aparta en mayor medida del objeto del presente escrito pero que igualmente regula de manera puntual un aspecto de la sociedad en quiebra. Este artículo, por su parte, dispone la exigibilidad de los aportes no integrados declarada la quiebra. Esta disposición tiene como fin “su inclusión en el activo falencial liquidable y distribuible entre los acreedores de la fallida”[13].

¿Cuál es el denominador común de los artículos 149 y 150? Podemos observar que dichas disposiciones se dirigen a la recomposición del capital de la sociedad que, de diversas maneras, sufrió reducciones o no está lo más completo posible para afrontar el pago a sus acreedores.

Si bien los dividendos no se consideran parte del capital si no más bien ganancias, son ganancias que integran el patrimonio de la sociedad[14]. Concursada la sociedad, no debería importar si las sumas que salieron de la sociedad integraban los conceptos de ganancias contables o capital.

### **Intención Legislativa y consecuencias de su regulación actual [\[arriba\]](#)**

Entonces, siendo los dividendos tema central de las sociedades, ¿por qué no fue legislado por la ley concursal? ¿Fue acaso un olvido del legislador? ¿se consideró ya comprendido en alguna otra disposición?

No se puede presumir el olvido o error del legislador. Por lo tanto, primero se debe analizar si ya se encuentra regulado en otra disposición de la ley.

La primera disposición que podría resultar aplicable a la distribución de dividendos en un proceso concursal es el artículo 16. Si bien no aparece mencionado de manera expresa, se debe analizar si se puede concluir, de la lectura del artículo que la distribución de dividendos se encuentra comprendido en sus disposiciones.

En este artículo se regulan los actos prohibidos y los actos sujetos a autorización. Para ser considerado acto prohibido, el acto debe cumplir con uno de los dos presupuestos previstos por la ley: 1) ser un acto a título gratuito; o 2) importar una alteración a la situación de los acreedores. La distribución de dividendos no encuadraría como un acto a título gratuito, pero, ¿importa una alteración a la situación de los acreedores?

Se ha dicho que “los actos que alteran la situación de (los) acreedores son, normalmente el pago o la constitución de garantías”[15]. El fundamento del artículo reside en la imposibilidad de otorgar preferencias infundadas o arbitrarias[16]. El accionista con derecho al cobro de dividendos es, en principio, un acreedor, por lo que el pago de los dividendos alteraría la situación de los

accionistas respecto de otros acreedores. Por lo tanto, se puede concluir que, en lo que respecta al concurso, el pago de dividendos está prohibido. El artículo 17 sanciona de ineficaces de pleno derecho a los actos realizados en violación a este régimen.

Ahora bien, ¿cómo se encuentra regulada la distribución de dividendos en las disposiciones relativas a la quiebra? ¿Se encuentra regulada la situación del reparto de dividendos en el período de sospecha?

El artículo 118 no recepta este supuesto fáctico dado que el pago de la deuda debería ser anticipado, y si los dividendos fueron pagos pero no de manera anticipada durante el período de sospecha, no se les debe aplicar las consecuencias establecidas para los actos realizados en contravención con ese artículo.

Por su parte, el artículo 119 sanciona con ineficacia los actos perjudiciales al acreedor que fueren realizados con conocimiento de la cesación de pagos.

Si bien la definición de cesación de pagos puede variar, hoy la mayor parte de la doctrina concuerda en que es el estado de impotencia patrimonial para hacer frente a sus obligaciones exigibles mediante recursos normales. Cesación de pagos no es lo mismo que insolvencia, que se caracteriza como desequilibrio entre el activo y el pasivo[17]. Por esto, dado que la cesación de pagos no necesariamente se ve reflejada en los balances que los accionistas deben aprobar, no se puede presumir que los accionistas que votan la repartición de dividendos y luego que los perciben, lo hagan conociendo el estado de cesación de pagos de la sociedad.

#### **Estado falencial evidente y estado falencial desconocido por los accionistas** [\[arriba\]](#)

Si el estado falencial fuera evidente, y sólo en ese caso, sí se podría aplicar las consecuencias del artículo 119 al reparto de dividendos en esa situación. Pero, ¿qué sucede cuando el estado de cesación de pagos no surge de los balances?

En ese caso no se podría aplicar, al menos sin otras pruebas que acrediten el conocimiento de los accionistas, el artículo 119 que requiere el conocimiento del estado de cesación de pagos.

Entonces, ¿debería el accionista que percibió dividendos durante el período de sospecha, sin tener conocimiento del estado de cesación de pagos reintegrar lo percibido como dividendos a la quiebra hasta que se pague a todos los acreedores, quedando su crédito subordinado? Y en tal caso, se estaría frente a un supuesto de ineficacia o de nulidad absoluta, ya que la hipótesis contemplaría que en rigor no existían las ganancias líquidas y realizadas que son el presupuesto para la distribución de dividendos.

No hay ninguna disposición en la Ley de Concursos y Quiebras que así lo disponga. No sólo eso, si no que, la Ley General de Sociedades, establece la irrepetibilidad de los dividendos percibidos de buena fe en su artículo 225. Si bien lo hasta aquí planteado como supuesto de resolución de la cuestión no sería una repetición per se si no una postergación del crédito, sería la regulación, en todo el ordenamiento jurídico, que más se ajusta al supuesto en cuestión.

#### **Conclusión** [\[arriba\]](#)

La distribución de dividendos aun cuando no fuera la causa de cesación de pagos, contradice la insolvencia puesta de manifiesto en la quiebra. Los dividendos distribuidos durante el período de sospecha pueden perjudicar a los acreedores de la quiebra. No parece justo que los accionistas, responsables del devenir de la

sociedad quebrada, resulten favorecidos por el reparto de dividendos que perjudica a sus acreedores.

Sin embargo, dado que esta situación no está prevista por la jurisdicción concursal actual, salvo en los casos en que el estado de insolvencia resulte evidente en los balances de la sociedad, los accionistas que percibieron dividendos de buena fe no deberán reintegrarlos a la sociedad.

Por lo aquí expuesto, y dada la importancia y habitualidad del reparto de los dividendos en la vida del ente societario, habría que diagramar su recepción en la legislación concursal.

A lo largo del presente trabajo se han observado varias aristas relacionadas con el tema que deberían ser tratadas por el legislador. A saber, la necesidad de un límite a la retroacción de los efectos de los artículos 149 y 150 y especificar el modo de probar la intencionalidad requerida por el artículo 119.

En particular, y teniendo en cuenta los temas mencionados en el párrafo anterior, sería prudente que los legisladores regularan la inoponibilidad de dichos dividendos a los acreedores de la quiebra, como se encuentra previsto en el artículo 149 para los montos que los socios recedentes percibieron, postergando así el derecho sobre esos dividendos a favor de los acreedores de la quiebra.

#### **Bibliografía** [\[arriba\]](#)

- Balbín, Sebastián, Manual de Derecho Societario, Ley General de Sociedades, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2015.
- Chindemi, Marcela H., Régimen de utilidades en las sociedades anónimas, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.
- Heredia, Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Tomo 5, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002.
- Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., Ley de Concursos y Quiebras -24.522- Comentada y actualizada según las leyes 25.589, 26.086 y 26.684, Tomo I, Tercera Edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011.
- Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., Sistema de ineficacia Concursal, La retroacción en la quiebra, Rubinzal-Culsoni Editores, Santa Fe, 2002
- Reyes, Rafael Hugo, Derechos individuales del socio, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1993.
- Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Concursal, Tomo I, Rubinzal-Culsoni Editores, Santa Fe, 1996.
- Rivera, Julio César, Roitman, Horario y Vítolo, Daniel Roque, Ley de Concursos y Quiebras- Tercera edición actualizada, Tomo II, Editorial Rubinzal-Culsoni Editores, Buenos Aires, 2012.
- Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.533, 15ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007.
- Sasot Betes Miguel A. y Sasot, Miguel P. Sociedades anónimas: Los dividendos, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1985.

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., Sistema de ineficacia Concursal, La retroacción en la quiebra, Rubinzal-Culsoni Editores, Santa Fe, 2002, p. 40.

[2] En ese sentido, Balbín, Sebastián, Manual de Derecho Societario, Ley General de Sociedades, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 59: “En los contratos de sociedad regulados en la LGS, la causa es un rasgo esencial, que la distingue de los demás contratos y que se orienta a la obtención de un beneficio económico (fin-común) fruto de la producción e intercambio de bienes y servicios”.

[3] Sasot Betes Miguel A. y Sasot, Miguel P. Sociedades anónimas: Los dividendos, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 3.

[4] Cfr., Chindemi, Marcela H., Régimen de utilidades en las sociedades anónimas, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 155.

[5] Chindemi, p. 23.

[6] Reyes, Rafael Hugo, Derechos individuales del socio, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 217.

[7] Idem.

[8] Cfr. Rivera, Julio César, Roitman, Horario y Vítolo, Daniel Roque, Ley de Concursos y Quiebras- Tercera edición actualizada, Tomo II, Editorial Rubinzal-Culsoni Editores, Buenos Aires, 2012, p. 805.

[9] Heredia, Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Tomo 5, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 418.

[10] Balbín, Sebastián, Manual de.., p. 546.

[11] Cfr., idem, p. 419.

[12] Cfr., Heredia, Pablo D., Tratado Exegético..., p. 421.

[13] Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.533, 15ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 257.

[14] La Ley General de Sociedades, en su artículo 224 establece que los dividendos deben surgir de “ganancias realizadas y líquidas”.

[15] Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Concursal, Tomo I, Rubinzal-Culsoni Editores, Santa Fe, 1996, p. 215.

[16] Cfr. Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., Ley de Concursos y Quiebras -24.522- Comentada y actualizada según las leyes 25.589, 26.086 y 26.684, Tomo I, Tercera Edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p. 152.

[17] Cfr. Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., Sistema de ineficacia.., 55.