

Citación sugerida: Errepar, *Doctrina Societaria y Concursal*, T. XXII, 2010, Nº 268, marzo 2010, p. 276.

LOS RESULTADOS NO ASIGNADOS Y LOS DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS.

Diego Duprat¹

El fallo de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, del 16 de octubre de 2008, caratulado "Barcio Salvador R. c/ Hotel Las Rocas S.A. s/ Sociedades s/ Incidente de apelación del artículo 250 del Código Procesal"², renovó la discusión sobre la legitimidad de los denominados "resultados no asignados" y su potencial utilización para afectar los derechos de los accionistas en la participación de las ganancias sociales, especialmente de los minoritarios o pasivos.

El fallo mencionado aprovecha la revisión de una medida cautelar para aclarar y poner en su justo marco la tan cuestionada práctica de afectar utilidades a cuentas sin asignación específica y destaca la importancia de la memoria como instrumento de análisis de la gestión del patrimonio social y de justificación de las decisiones sobre aplicación de resultados.

1. Asignación de las utilidades del ejercicio a cuentas especiales del balance con destino no específico o no declarado.

La ley de sociedades ha prestado especial atención a dos intereses en pugna dentro de la sociedad. Uno, el mantenimiento de la capacidad operativa o productiva de la sociedad, para lo cual requiere contar con un patrimonio suficiente que garantice la permanencia de la empresa y su crecimiento, y que se favorece con la retención de utilidades; y, el otro, el reconocimiento a los accionistas del derecho de participar en los beneficios sociales.

¹ Profesor Titular ordinario de Derecho Societario, Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur, www.uns.edu.ar.

² Analizado en el Séptimo Seminario Anual sobre Actualización, Análisis Crítico de Jurisprudencia, Doctrina y Estrategias Societarias (Mar del Plata, marzo de 2009). Ver *Nuevas Tendencias en la Jurisprudencia Societaria y Concursal*, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, p. 389.

Por este motivo, se justifican los condicionamientos que el régimen societario impone a toda transferencia de activos desde la sociedad hacia los socios, como son la previa existencia de utilidades líquidas y realizadas que surjan de un balance aprobado por el órgano de gobierno, la decisión expresa de distribución de dividendos, la previa cancelación de pérdidas de ejercicios anteriores y el mantenimiento de las reservas legales y, eventualmente, de las estatutarias obligatorias, por un lado; y, por el otro, las exigencias de debida fundamentación de las decisiones sobre aplicación de resultados, especialmente las que resolvieran la reinversión de las utilidades y su consecuente reducción de dividendos. También es por esta razón que se justifican las exigencias legales en punto a la constitución de reservas facultativas (art. 70, LSC).

Estas exigencias imponen un procedimiento poco ágil y relativamente costoso que requiere que, luego de la celebración de la asamblea ordinaria que aprueba los estados contables y el proyecto de aplicación de resultados, se celebre –en el caso de las sociedades por acciones- una asamblea extraordinaria posterior para aprobar, con las mayorías dispuestas por el art. 244, última parte, LSC, la constitución de reservas voluntarias que excedieran el monto del capital y de las reservas legales.

Mientras tanto, y como bien dicen Fushimi y Richard, “la única opción lógica y válida es que los resultados mantengan el estatus de “no distribuidos” o “no asignados” hasta que la asamblea extraordinaria apruebe la constitución de las reservas”³.

Esta situación genera por lo menos dos reflexiones: una, si al tolerarse la existencia de resultados no asignados en forma transitoria (por lo menos desde la aprobación de los estados contables⁴ y hasta que se resuelva –en asamblea extraordinaria- la eventual constitución de reservas facultativas), no

³ FUSHIMI, Jorge Fernando y RICHARD, Efraín Hugo; “Financiamiento con resultados no asignados”, en libro de ponencias X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, T. II, Edit. Advocatus, Córdoba, 2007, p. 175.

⁴ Cuando se cierra un ejercicio, los resultados correspondientes al mismo se contabilizan, dentro del patrimonio neto, como “Resultados no asignados”. Esto quiere decir que se trata de resultados que no tienen, todavía, destino específico. (ver al respecto PAHLEN ACUÑA, Ricardo J.M., CHAVES, Osvaldo A.; VIEGAS, Juan Carlos y FRONTI de GARCIA, Luisa; *Contabilidad presente y futuro*, Edic. Macchi, Bs. As, 2005.

debiera, analógicamente, permitirse la existencia de tales cuentas sin asignación específica durante varios ejercicios; y, la segunda, si el exigente proceso de constitución y desafectación de reservas no podría llegar a justificar el mantenimiento de resultados sin asignación ni afectación específica.

Consideramos que la necesaria falta de asignación de los resultados, o de parte de ellos, que quedan a la espera de una asamblea extraordinaria que resuelva su pase a reservas no puede justificar la práctica habitual de retener utilidades por varios ejercicios, pasándolos a cuentas sin destino específico y sin ninguna justificación que lo avale.

No se nos escapa, no obstante, las ventajas de tipo financiero que tiene la retención de resultados sin asignación, para ser utilizados como fuente de financiación de las actividades sociales y la practicidad y liquidez que esta solución implica -sobre todo en condiciones de incertidumbre e inseguridad jurídica-, como, así también, en términos de ahorro en costos de transacción.

En cuanto a la segunda cuestión, también consideramos que el eventual trámite de desafectación de reservas, en el caso de que las mismas no fueran utilizadas para el fin propuesto al constituir las, se justifica en la protección a los intereses de los accionistas y al interés patrimonial de la sociedad y, de ninguna manera, constituye un fuerte argumento para evitar su constitución y mantener resultados sin ningún tipo de asignación específica y sin ninguna causa que lo avale.

1.1. Los resultados no asignados, las Resoluciones Técnicas de la F.A.P.C.E. y la opinión de la I.G.J.

Es habitual que la asamblea, al expedirse sobre la aplicación de los resultados, resuelva destinar las utilidades obtenidas en el ejercicio a cuentas tales como “resultados no asignados”, “cuenta nueva”, “cuenta socios”, “a próximo ejercicio”, “resultados pendientes de aplicación”, “reservas por dividendos invertidos”⁵, lo que significa que no las distribuye entre los accionistas, pero que tampoco las capitaliza, ni constituye reservas, ni las afecta a un destino específico.

⁵ “Arano, José R. y otros c/ ECSAL (Industrial, Rural e Inmobiliaria)”, CCom.Capital, Sala B, 28-3-1969, JA 1969-III-313 y LL 136-60..

La Federación Argentina de Profesionales de Ciencias Económicas, en sus resoluciones técnicas específicas, distingue entre “ganancias reservadas” que son aquellas ganancias retenidas por la sociedad por explícita voluntad social o por disposiciones legales, estatutarias u otras; y los “resultados no asignados”, que son aquellas ganancias o pérdidas (superávit o déficit) acumuladas sin asignación específica.

La imputación de las ganancias del ejercicio a la cuenta “resultados no asignados”, o similares, constituye una forma práctica de mantener los fondos en la sociedad, a pesar de la inexistencia de un proyecto de inversión concreto o la falta de justificación para retenerlos mediante el pase a reservas. Así, se saltean, además, los requisitos que la ley exige para la constitución de reservas.

Con el dictado de la Resolución I.G.J. N° 25/2004⁶, la Inspección General de Justicia, en el ámbito de su jurisdicción, dispuso que las partidas originadas en resultados acumulados, tales como las de ganancias reservadas y las de las denominadas resultados no asignados “carecen de respaldo legal y colisionan expresamente con lo dispuesto por los artículos 66, inciso 3° y 70 de la ley 19.550, siendo del caso señalar que las normas técnico-contables no son de rango similar al de las legales ni tampoco vinculan la potestad reglamentaria de esta Inspección General de Justicia ...”, pudiendo afectar los derechos fundamentales de los accionistas. En los considerandos de la resolución citada se señalan algunos principios para tener en cuenta: que los resultados acumulados de carácter positivo consistentes en ganancias reservadas, requieren en todos los casos del pronunciamiento expreso de los accionistas; que el mantenimiento de los resultados positivos de los ejercicios sociales en calidad de “no asignados” o la impostación de invenciones contables como la denominada “cuenta nueva”, “ejercicio futuro” o similares, no sólo no hallan respaldo en las disposiciones de la ley de sociedades, sino que resultan incompatibles con preceptos expuestos de ella que consagran derechos esenciales e irrenunciables de los accionistas; que la imputación de resultados

⁶ NISSEN, Ricardo A.; “La contabilidad creativa. Algunas reflexiones sobre la cuenta de resultados no asignados del patrimonio neto y otras partidas de los estados contables”, RSyC, N° 16, Mayo/Junio, 2002, p. 89.

acumulados positivos a cuentas como las mencionadas configura un mecanismo ilegítimo de formación de reservas.

Finalmente resuelve que la imputación de saldos positivos a cuentas que no tengan una asignación específica debe ser resulta conforme a lo dispuesto por los artículos 68, 70 párrafo 3º, 189 o 224 párrafo 1º de la ley de sociedades.

Por lo tanto, si del balance de ejercicio surgieran ganancias líquidas y realizables, luego de cubiertas las pérdidas de ejercicios precedentes, satisfechos los honorarios y los topes de las reservas legales y de las reservas obligatorias, si existiesen, la asamblea debería pronunciarse sobre el destino de las mismas para lo cual tiene las siguientes alternativas: a) distribuir los resultados como dividendos (lo que acrecentará el Pasivo en detrimento del Patrimonio Neto reduciendo la capacidad financiera de la sociedad); b) capitalizar las utilidades con, o sin, entrega de acciones liberadas⁷ (con la consecuente restricción de contar con fondos de libre disponibilidad); c) afectar las utilidades a reservas facultativas; o d) mantenerlas en cuentas sin asignación específica⁸.

En este último caso es necesario, por respeto a los derechos de los accionistas y al principio que impone una prudente administración, contabilizarlos en cuentas de su patrimonio neto con las exigencias de información y razonabilidad impuestas por el art. 70, LSC.

Aún los que sostienen que los “resultados no asignados” tienen fundamento y justificación legal⁹, y con más razón los que alegan lo contrario¹⁰,

⁷ Son aquellas acciones que se tienen por “integradas” por la decisión social de capitalizar algunas cuentas, como reservas facultativas, utilidades no distribuidas, etc., que no implica desembolso alguno por parte de los accionistas.

⁸ O una combinación de estas alternativas.

⁹ Entre ellos, por su claridad, ver FUSHIMI, Jorge F. y RICHARD, Efraín H; “Financiamiento con resultados no asignados”, op. cit., p. 175, que “en la ley de sociedades comerciales el art. 63 sobre el balance, en el inc. 2º, ap. II, punto c) establece que en el Patrimonio Neto figurarán *“Las utilidades de ejercicios anteriores y en su caso, para deducir, las pérdidas”* lo que lleva a sostener que los resultados no asignados tienen sustento legal. El punto siguiente (art. 63 L.S.C., inc. 2, ap. II, punto d), establece que en el Patrimonio Neto debe figurar *“Todo otro rubro que por su naturaleza corresponda ser incluido en las cuentas capital, reservas y resultados”*, de lo que se desprenden los elementos componentes del patrimonio neto según la ley: el capital, las reservas y los resultados. Por aplicación extensiva, en el tercero de los rubros, estarían los resultados de ejercicios anteriores.

¹⁰ NISSEN, Ricardo A.; “La contabilidad ...”, op. cit., p. 106, parte de la base en que resulta jurídicamente inadmisibles distinguir entre utilidades no distribuidas y reservas libres, voluntarias o facultativas y que cuando el legislador incluyó dentro del pasivo (art. 63.2.II.c, LSC) las

exigen prudencia en el uso de la cuenta resultados no asignados, precisamente por su eventual afectación al derecho a percibir dividendos por parte de los accionistas¹¹.

Por lo tanto, sostenemos que la retención de utilidades para asentirlas como “resultados no asignados” debe constar en la memoria, donde se brindarán las razones que lo justifiquen, ser razonable y responder a una prudente administración (art. 70, LSC)¹², justificarse en necesidades reales de la empresa y no constituir una práctica habitual e innecesaria destinada a disminuir los resultados a distribuir entre los accionistas, lo que podría llegar a constituir una conducta abusiva por parte de la sociedad.

El análisis de esta cuestión dispara otra: la de determinar cómo operan los derechos de los accionistas ante la retención injustificada de utilidades para asignarlas a cuentas de libre disponibilidad y sin afectación específica, en desmedro de la distribución de dividendos.

Por supuesto que siempre debe existir una resolución asamblearia que destine los resultados, o parte de ellos, a las cuentas mencionadas, no pudiendo permanecer en el patrimonio social fondos sin contabilizarse en cuenta alguna y sin decisión expresa del órgano de gobierno sobre su afectación. Y, aún en caso de que exista decisión asamblearia que apruebe el mantenimiento de utilidades en cuentas sin asignación específica, la ausencia de justificación, como así también de los requisitos que impone la LSC para la constitución de reservas facultativas, hará impugnabile tal resolución.

Si la ley societaria exige requisitos y condiciones para constituir reservas facultativas (art. 70, 3º párrafo, LSC), con mucha más razón deben respetarse tales exigencias cuando se trate de imputar utilidades a cuentas no específicas.

utilidades de ejercicios anteriores, como concepto diferente a las reservas, apelando a los antecedentes históricos, se refirió a las “*utilidades diferidas y a realizar en ejercicios futuros*” que, según Fontanarrosa serían las rentas percibidas por anticipado y las ganancias a realizar en ejercicios futuros derivados de operaciones de liquidación a muy largo plazo.

¹¹ Ver NISSEN, Ricardo A.; “Reservas facultativas y participaciones en otras sociedades. Sociedades Holdings y reservas facultativas”, JA 1997-IV-746.

¹² En “Muniagurria Paz, Marcelo y otros c/ Finaique S.A.”, Juzg. Nac. 14 de la Capital Federal, ERREPAR-DSC, T.V, p. 663, se resolvió que “*si bien estrictamente el saldo de resultados no asignados trasladado a nuevo ejercicio no constituiría una reserva, en tanto no posee una afectación específica, pero ponderando que se trata de beneficios excluidos del reparto periódico de utilidades, participaría del concepto de reservas y desde tal óptica, la sociedad debió cumplir con las previsiones de los arts. 66 inc. 3 y 70 párr. 2º, ley 19.550*”.

Esta exigencia se vincula con la coherencia interna del sistema societario. La ley le otorga a la asamblea libertad para asignar los resultados del ejercicio, lo que le garantiza su subsistencia y crecimiento, garantizando los derechos de accionistas y acreedores; pero, ante la existencia de utilidades y ausencia de asignación específica de las mismas, la regla es que se distribuyan entre los socios. Esto garantiza un eficiente manejo financiero y evita, a la vez, conductas oportunistas por parte de los administradores y/o socios mayoritarios, lo que, en definitiva, alienta la captación de nuevas inversores.

La jurisprudencia mayoritaria se ha manifestado a favor de la nulidad de las decisiones que retienen utilidades para mantener fondos dentro de la sociedad sin asignación específica, ver “Mihura, Luis y otros c/ Mandataria Rural S.A.”¹³, “Arano, José R. y otros c/ Ecsal (Industrial, Rural e Inmobiliaria)”¹⁴, “Calzone, Angelina s/ Sucesión s/ Incidente de rendición de cuentas y remoción de administrador”¹⁵; o bien han justificado, junto a la existencia de otras irregularidades, una intervención judicial informativa, como

¹³ CNCom., Sala D, 26-12-1979, ED 89-471 (Una de las dos asambleas impugnadas lo fue por haber resuelto pasar las utilidades del ejercicio a “cuenta nueva” con el consecuente perjuicio a los accionistas que no pudieron percibir dividendos. La Cámara, que confirmó la sentencia de primera instancia, declaró nula dicha asamblea y ordenó a la sociedad distribuir entre los accionistas las utilidades acumuladas en ejercicios anteriores y no asignadas a ningún destino específico, como así también las enviadas a reservas facultativas. El Juez Alberdi sostuvo: “... es inconcebible en el sistema económico dentro del cual existe la demandada –y gracias al cual existe-, pretender retener indefinidamente como “cuenta nueva” o “reservas” la ganancia de una empresa comercial. Si tal proceder prosperara, el sistema jurídico que lo autorizara así no se distinguiría en nada de la más absoluta expropiación de todos los bienes; porque a esto se ha querido llevar el patrimonio de los socios cuya utilidad nunca era entregada”). Con comentario de ROVIRA, Alfredo L.; “El derecho al reparto anual de utilidades y su protección, ED 89-486.

¹⁴ CCom.Capital, Sala B, 28-3-1969, JA 1969-III-313 y LL 136-60 (Se declaró la nulidad de decisiones asamblearias “en cuanto decidieron no distribuir utilidades a los accionistas y destinarlas a «reservas por dividendos invertidos» y condenó a la sociedad a disponer la distribución de utilidades de conformidad con los estatutos”).

¹⁵ CCiv. y Com., Sala II, Mar del Plata, 26-11-2002, RSyC, n° 19, nov./dic. 2002, p. 229, síntesis en www.societario.com, ref. n° 2546 (Se autorizó “a la administradora judicial para que hiciera lo necesario para que se incorporasen al acervo hereditario los dividendos que hubiera debido liquidar la S.A. en la que el causante era titular del 20% de las acciones y que estaban alojados en la cuenta resultados no asignados por carecer de motivo dicha decisión y tratarse de bienes pertenecientes al acervo sucesorio.”).

sucedió en: “Cacosso, Héctor c/ Catter Meat S.A. y otros s/ Medida precautoria”¹⁶.

Por lo tanto, ante la retención de utilidades en cuenta sin asignación específica, sin decisión asamblearia previa o sin que tal decisión, de existir, surja justificada, fundada y resulte razonable, con los parámetros exigibles para la constitución de reservas voluntarias, el camino que deberían recorrer los accionistas disconformes sería, entonces, el de convocar a una asamblea que resolviera sobre el destino de los resultados no afectados, en el primer caso, o bien la impugnación de la decisión asamblearia por infundada y contraria a los intereses de los accionistas, en el segundo.

2. Conclusión:

En protección de los derechos de los accionistas, la retención de utilidades, afectándolas a cuentas tales como “resultados no asignados”, “a cuenta de futuros ejercicios”, o similares, debe contar –como presupuesto de legitimidad- de la debida información y justificación en la memoria, además de ser razonables y responder a una prudente administración y justificarse en una necesidad o conveniencia verificable de la empresa (con los parámetros que brinda el art. 70, LSC). Además de no constituirse en una práctica habitual para diferir la distribución de las utilidades.

Caso contrario, la decisión asamblearia podrá ser pasible de impugnación y exigirse a la asamblea la distribución a los accionistas de los fondos retenidos.

¹⁶ CNCom., Sala B, 30-4-1997, ERREPAR-DSE, n° 122, enero/98, T.IX, p. 742 (El tribunal no hizo lugar a la suspensión de decisiones asamblearias que habían ordenado “*el traslado de la ganancia del ejercicio a la cuenta “resultados no asignados” -en perjuicio de los accionistas con derecho a percibir dividendos-*” y la aprobación de la gestión de los directores con sus propios votos y la aprobación de estados contables incompletos, con memoria insuficiente y sin informe de la sindicatura. En su lugar y con fundamento en ciertas irregularidades en la administración social, decretó la intervención judicial, designando un veedor con tareas informativas).