

907-

Revista

de

Ciencias Económicas

PUBLICACION DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
CENTRO DE ESTUDIANTES Y COLEGIO
DE GRADUADOS

La Dirección no se responsabiliza de las afirmaciones, los juicios y las doctrinas que aparezcan en esta Revista, en trabajos suscritos por sus redactores o colaboradores.

DIRECTORES

Dr. Wenceslao Urdapilleta
Por la Facultad

Francisco A. Duranti
Por el Centro de Estudiantes

Carlos E. Daverio
Por el Centro de Estudiantes

REDACTORES

Dr. Alberto Diez Mieres
Sr. Luis Moreno
Por la Facultad

José Botti
Por el Centro de Estudiantes

Oscar D. Hofmann
Por el Centro de Estudiantes

Año XVII

Noviembre, 1929

Serie II, N° 100

DIRECCION Y ADMINISTRACION
CALLE CHARCAS 1835
BUENOS AIRES

de Mario V. Ponisio

Utilidades líquidas y realizadas

Comentarios al artículo 364 del Código de Comercio

Desde hace algún tiempo las autoridades encargadas de la fiscalización de las sociedades anónimas han interpretado que cuando la ley se ha referido a los beneficios líquidos y realizados ha querido significar que esos beneficios deben estar realmente en dinero efectivo en las arcas sociales o en los bancos, como depósito.

El concepto envuelve un grave error de hecho y de derecho. Si así se aplicase estrictamente, resultaría que, en nuestro país, sólo existiría un mínimo de empresas en esas condiciones.

En efecto, dado el carácter de nuestro comercio e industria, suele acontecer con frecuencia que los beneficios de un ejercicio sean empleados en el negocio mismo, de modo que, al final del período, aparezcan incorporados al activo social bajo la forma de otros bienes.

Las líneas que siguen quieren llegar a demostrar que no es necesario que el beneficio realizado y líquido de que habla la ley, exista necesariamente en dinero efectivo en las arcas del Banco o de la Caja Social, para que pueda declararse una utilidad.

Dice el artículo 364 del Código de Comercio:

“Ninguna repartición podrá ser hecha a los accionistas bajo cualquier denominación que sea, sino sobre los beneficios irrevocablemente realizados y líquidos, comprobados en la forma determinada por este Código y los estatutos de la Sociedad.”

“Los administradores son personal y solidariamente responsables de toda distribución hecha sin comprobación e inventario previo de las ganancias realizadas, o en mayor suma

que la de éstas, o bajo inventario hecho con dolo o culpa grave.”

Anticipemos que en esta cuestión existen dos puntos de vista diversos pero concurrentes:

- 1º) El punto de vista de contabilidad.
- 2º) El punto de vista legal o jurídico.

Los examinaremos por su orden.

Ante todo, ¿cuáles son los principios que establece el artículo 364?

1º Que no debe repartirse suma alguna, bajo cualquier denominación que sea, sino sobre los beneficios, que han de ser:

Irrevocablemente realizados.

Líquidos.

Comprobados en la forma determinada por el Código y los estatutos de la Sociedad.

El concepto de las utilidades líquidas y realizadas se establece además por el art. 334 en cuanto determina que “no es lícito prometer ni pagar interés alguno a los accionistas por el importe de sus acciones, salvo el caso de tratarse de acciones preferidas, con un interés determinado, que deba pagarse preferentemente con el importe de las *utilidades realizadas y líquidas*.”

Concepto que repite el art. 363 cuando determina que “de las *utilidades realizadas y líquidas* de la sociedad deberá separarse un 2 %, por lo menos, para constituir un fondo de reserva, hasta que alcance al mínimum del 10 % del capital social.”

¿Qué son ganancias realizadas y líquidas desde un punto de vista de la contabilidad?

Sabido es que el beneficio líquido resulta de la diferencia entre el activo y pasivo de un balance; este beneficio viene a ser la resultante de la cuenta de Ganancias y Pérdidas, la que se forma, por último, después de establecerse la comparación entre los valores anotados en los libros y las existencias realmente arrojadas por el inventario.

El concepto del beneficio realizado y líquido en contabilidad no significa en manera alguna que ese beneficio haya sido convertido en dinero efectivo y que esté en las arcas de la Sociedad o en las cuentas de los Bancos a su nombre.

Basta tomar cualquier balance de cualquier empresa para comprobar que el beneficio líquido de una explotación casi nunca es igual a la suma existente en efectivo para ser distribuída.

En contabilidad un beneficio realizado significa el que resulta de un contrato practicado con una persona o entidad.

Realizar una existencia de activo no significa precisamente realizarla en dinero efectivo.

Cuando un comerciante vende una partida de mercaderías a un cliente suyo ha realizado la operación y ha vendido irrevocablemente las mercaderías.

Ha venido, pues, a substituir en su activo el valor que antes estaba comprendido en la cuenta de Mercaderías por un nuevo valor, superior, desde que en él se incluye la ganancia, que figurará en la cuenta de Deudores, de Efectos a cobrar o de Caja, en el caso exclusivo, este último, de haber sido percibido en efectivo el valor de la venta.

¿Cuándo están comprobadas las *utilidades realizadas y líquidas* según la contabilidad? Cuando ellas figuran debidamente anotadas en los libros de comercio y cuando el inventario practicado arroja el detalle correspondiente a cada una de las partidas en cuestión que han producido la utilidad.

Insisto especialmente en lo que se refiere a la noción de liquidabilidad por cuanto me parece de importancia fundamental para el asunto en discusión.

Cualquier comerciante que venda sus mercaderías y que no perciba su precio puede, sin embargo, establecer las ganancias que esas operaciones le han dejado.

Tómese el caso de un almacén por mayor que vende sus mercaderías a seis, ocho o doce meses de plazo y que cerrando su balance antes del vencimiento de ese término, establece su utilidad, *que es líquida*.

Y viene aquí a colación la diferencia entre beneficio bruto y beneficio líquido.

Beneficio bruto es la diferencia entre el costo de la mercadería y el precio de venta.

Beneficio líquido es la diferencia entre el beneficio bruto y el monto de los gastos del comerciante durante su gestión.

Aparece, pues, evidente que cuando la ley ha querido referirse a beneficio líquido, lo ha hecho, como observa justamente el Dr. Segovia (Comentario al Código de comercio, nota N° 1330), a la diferencia entre el beneficio bruto y los gastos.

Examinemos ahora la parte legal, es decir, el concepto jurídico que debe informar el carácter de beneficios realizados líquidos e irrevocablemente adquiridos.

“El hecho decisivo que desprende — dice Charpentier en el N^o 391 de su Tratado de Balances e Inventarios — por decirlo así, el beneficio del capital, es el hecho jurídico de donde resulta la substitución en el patrimonio social de un elemento a otro, es el contrato”.

“Hasta la transacción, no existe más que un plus-valor, que no puede entrar en la composición del dividendo. Entre la transacción y el cobro, no se produce ningún aumento de valor susceptible de explicar ese acrecentamiento del fondo social que constituye el beneficio. Es la transacción misma que trae ese acrecentamiento de valor. A partir, pues, de la transacción, existe un beneficio distribuible”.

El mismo autor pone un ejemplo que viene perfectamente al caso que estudiamos (1).

“La Sociedad posee un terreno que ha comprado por 500.000 francos. Lo revende por 800.000 francos. Según la jurisprudencia la Sociedad no puede establecer el beneficio de 300.000 francos sino en el caso de que el cobro del precio sea próximo y cierto. Según nosotros, el crédito del precio debe reemplazar al terreno vendido en el activo al día siguiente del contrato. Si este crédito es bueno y puede ser considerado como de un cobro cierto, figurará en el activo por la integridad de su valor; el beneficio resultante del contrato podrá ser puesto inmediatamente a la distribución. Si, por el contrario, es dudoso o litigioso, deberá ser amortizado, en su totalidad o en parte y el beneficio inmediatamente distribuible será reducido en una suma equivalente”.

Veremos más adelante cuál es la evolución de la jurisprudencia francesa citada por Charpentier.

Por ahora agreguemos la opinión de Segovia, que dice:

“Qué es una ganancia realizada? La que se ha fijado en dinero? La ley no lo expresa; y si, como suele decirse, plata es lo que plata vale, no se ve la razón para distinguir un valor de otro” (Comentarios al Código de Comercio N^o 1340). Y en la misma nota agrega que “puede colegirse que la ley no quiere que figure en el haber ni se repunte como elemento posible de dividendos a repartirse el mayor valor de bienes raíces

(1) Las consideraciones de esta nota fueron redactadas con motivo del balance de una compañía de tierras que vende lotes por mensualidades, donde se liquidaba el beneficio de las ventas, destinándose, posteriormente casi un 50 % a reservas para previsión de futuras cancelaciones o incumplimiento de los deudores.

y de títulos cuyo precio está expuesto entre nosotros, más que en otras partes, a oscilaciones considerables y muchas veces bruscas; que la ganancia no esté en el papel ni en la exageración de las tasaciones, ni en el valor artificial de las acciones de la Sociedad o de otras acciones; que la ganancia esté realizada en el sentido que, repartida ella, el capital social quede íntegro”.

Surge de aquí la consideración fundamental que la repartición de ganancia no debe afectar nunca al capital. Ese es el principio verdadero y básico que informa las disposiciones de la ley cuando se refiere a las *utilidades realizadas y líquidas*.

Veamos ahora en qué momento el beneficio está realizado y dejemos para el final la cuestión del carácter irrevocable de esta realización.

Charpentier en su obra citada, N° 387 a 392, establece los sistemas que han sido sostenidos a propósito de esta cuestión.

Determina, en primer lugar, el sistema del plus-valor por el cual se establece, en una forma amplia y liberal, que todo excedente de activo sobre el pasivo, “aun cuando no esté realizado, constituye un beneficio distribuible, a condición de haber sido constatado con bastante exactitud”. Esta teoría ha sido condenada definitivamente por una serie de fallos de los tribunales franceses, y con toda razón, pues permitía la fijación de utilidades sobre la base de valuaciones especiales de los bienes existentes.

Sería el caso, refiriéndonos a la Sociedad objeto de este estudio, en el cual los directores hubiesen incluido entre los valores del activo los terrenos existentes al *valor actual de venta* y no al *valor de costo*. Para que se vea lo flagrante de esta hipótesis baste hacer presente que el valor de costo en los libros con respecto al valor de venta al momento del balance es de 1 a 7.

El segundo sistema, es decir, el sistema del cobro, es el que determina que ninguna sociedad “podría tener en cuenta los beneficios de un negocio, sino el día en el cual la ejecución se terminase, es decir, después del pago.” Hasta el momento en que el precio hubiese entrado en su caja, la Sociedad no podría tomarlo en cuenta para el cálculo del dividendo.

Ese sistema era el que seguía la jurisprudencia antes de la ley de 1873.

“La cuestión fué propuesta en las discusiones preparato-

rias de esta ley. El enunciado de motivos parecía favorable al sistema del cobro. Pero este rigor se atenuó en el informe al cuerpo legislativo que abandonó netamente el sistema del cobro para contentarse con una percepción indiscutible y cierta”. Y ello así porque “la determinación del beneficio es una cuestión de derecho. Ahora bien, la presencia del dinero en la caja es un hecho sin valor jurídico”.

Abandonados ambos sistemas, la jurisprudencia se detuvo en una fórmula intermedia. “Para averiguar si el beneficio puede ser distribuido, la jurisprudencia se pregunta si puede ser convertido en dinero con certitud y sin demora”. Varias decisiones fundamentaron esta jurisprudencia y posteriormente concretaron la doctrina como sigue:

El valor a percibir debe ser de una realización cierta y de un encaje próximo.

Charpentier critica agudamente la regla puesta por la jurisprudencia y dice que la práctica demuestra su imprecisión y elasticidad. “Cuándo se puede decir que el cobro es cierto, que es próximo? Y cuál es, desde el punto de vista jurídico, el valor de la proximidad del cobro?”

En la decisión, base de la jurisprudencia, no hay en realidad más que un criterio preciso y jurídico: “Proveniente de operaciones realizadas”.

Esa es la norma fundamental a la que debería haberse ajustado solamente la jurisprudencia — dice Charpentier. — Lo que debería establecerse entonces no es la efectividad del ingreso del importe de los contratos en la caja social, sino la realidad, la verdad de la operación que debe haber sido realizada efectivamente y que debe tener todas las comprobaciones y recaudos necesarios, sea en los libros de la Sociedad, sea en las escrituras públicas, sea en los otros papeles probatorios.

Cuando una Compañía ha vendido un lote de tierra a un comprador ha realizado definitivamente la operación y la ha liquidado, transformando la partida de su activo, que figuraba bajo el rubro de Inmuebles, en la obligación del comprador hacia el vendedor, de pagar el precio de ese inmueble con las condiciones y garantías accesorias que hagan seguro el contrato.

Charpentier admite aún más. Admite que aun cuando el precio haya sido estipulado pagadero a vencimientos lejanos, la utilidad de la operación debe entrar en el beneficio

siempre que el cobro de ese precio sea considerado como asegurado.

La solución contraria hace intervenir en esta cuestión una condición de demora que la desnaturaliza, por cuanto el beneficio resulta del activo y del pasivo y no de una serie de activos condicionados y de una serie de pasivos también condicionados.

Finalmente establece Charpentier la diferencia entre el beneficio líquido y realizado y la existencia de dinero en las arcas sociales para hacer frente al pago de ese beneficio.

Transcribo íntegramente el párrafo porque define en una forma absoluta la cuestión: "En cuanto a los medios de Tesorería por los cuales la Sociedad podrá asegurar el pago del dividendo cuando las cobranzas a efectuar son a largos términos es otra cuestión. *El beneficio neto no es necesariamente un beneficio líquido*, representado por el dinero en Caja o por depósitos en los Bancos. Aun cuando la jurisprudencia aplicaba el sistema llamado del cobro, no llegaba hasta allí. Resulta en consecuencia que si una sociedad no alcanza a liquidar su beneficio, (por ejemplo, por medio de créditos o de efectos), podrá encontrarse en la imposibilidad de distribuir el beneficio; estará obligada a pasarlo a un nuevo ejercicio o a ponerlo en la reserva; pero esto no quiere decir que se trate de un dividendo ficticio".

La ley brasileña es bien explícita a este respecto. El artículo 116 del Decreto 434, del 4 de julio de 1891, que consolidó las diversas disposiciones relativas a las sociedades anónimas establece que "sólo podrán formar parte de los dividendos de la Sociedad anónima, las ganancias líquidas, provenientes de operaciones efectivamente concluídas en el semestre".

Y el 117 aclara expresamente el concepto en el sentido que venimos exponiendo. "*Para que los haberes sociales puedan entrar en el cálculo de las ganancias líquidas, no es necesario que se hallen recogidos en dinero en Caja; basta que consistan en valores definitivamente adquiridos, o en derechos y obligaciones seguros, como letras o cualesquiera papeles de crédito reputados buenos.*"

Quédanos por último establecer el concepto de utilidades irrevocablemente realizadas.

La exposición del punto exime de entrar en un fundamento detallado. En efecto, dadas las modalidades del comercio, no podría decirse en ningún caso que existen beneficios

irrevocablemente adquiridos hasta el momento en que la Sociedad se liquide. “La dificultad sube de punto — dice Segovia después de haber analizado el concepto de utilidades realizadas a que nos hemos referido más arriba — cuando se trata de averiguar lo que sea una ganancia realizada *de una manera irrevocable*, porque esta frase no tiene un significado preciso ni en doctrina ni en legislación; y, dadas las constantes alternativas de los negocios, porque propiamente, sólo después de liquidada la Sociedad, puede saberse si hay realmente ganancias irrevocablemente realizadas”.

CUAL ES EL VERDADERO SENTIDO DE LAS CLAUSULAS EXISTENTES
EN NUESTRO CODIGO DE COMERCIO RESPECTO A UTILIDADES IRREVOCABLEMENTE REALIZADAS Y LIQUIDAS

De lo expuesto podemos concretar el espíritu de la ley en los siguientes términos:

El Código ha querido que no se distribuyan dividendos del capital.

Ha establecido que los beneficios sean realizados, es decir, que respondan a una operación o contrato realmente efectuado.

Que esos beneficios no sean susceptibles de ser revocados por la no realización de la operación o del contrato.

Que los mismos sean líquidos, es decir, que constituyan la diferencia entre la ganancia bruta y los gastos necesarios para producir esa ganancia.

Que resulten de los libros de comercio.

Y que estén comprobados por las autoridades y organismos del control previsto por el Código.