

EL ESTATUTO SOCIAL Y EL PROTOCOLO FAMILIAR COMO HERRAMIENTAS DE REGULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN PARCIAL EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA FAMILIAR

POR GABRIELA SILVINA CALCATERRA

Sumario

La inclusión de cláusulas de resolución parcial del contrato de sociedad es inherente a la naturaleza personalista de la sociedad familiar y resulta compatible con el régimen legal de todos los tipos societarios, incluidas las sociedades anónimas pues así se encuentra expresamente admitido en el artículo 89 Ley de Sociedades Comerciales (LSC). En tal sentido, deben revisarse los criterios de las autoridades administrativas de control que rechazan la incorporación de cláusulas de ese tenor, al texto de los estatutos societarios y entretanto, es posible regularlas por la vía convencional, dentro del Protocolo de Familia en cuanto contrato parasocial.

1. La sociedad anónima familiar

Las empresas familiares en la argentina, se organizan casi de manera excluyente bajo la forma de S.R.L. y S.A. La caída en desuso de los tipos societarios personalistas previstos en la ley societaria y la proliferación del uso de la S.A. como forma de organizar una empresa familiar, motivan un análisis profundo de las vicisitudes que debemos atravesar a la hora de intentar dictar un estatuto de S.A. para una empresa donde los lazos personales son más fuertes que en ninguna otra.¹

¹ Rositto, Eugenio. "Algunas cuestiones de la S.A. moderna", *X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho*

En tal sentido, es una inquietud permanente de la doctrina societaria e incipiente en la jurisprudencia nacional, buscar soluciones que permitan compatibilizar las normas imperativas previstas para la S.A. con la identidad de valores e intereses propios de la familia que comparte la vida empresarial en el seno de aquella, haciendo un uso adecuado de la autonomía de la voluntad negocial sin que ello implique en modo alguno, un apartamiento de los caracteres tipificantes de la figura.

La muerte del socio, la exclusión por justa causa y hasta su retiro, son vicisitudes que se plantean a diario en la empresa familiar, y sus actores merecen un adecuado diseño de las estrategias de prevención de tales conflictos como forma de viabilizar la subsistencia de la empresa familiar en el tiempo, aun cuando hayan optado por organizarse como sociedad anónima.

Un aspecto que reiteradamente se resalta, es la vocación manifestada por algunos funcionarios de la autoridad de control, por restringir los límites de la interpretación del derecho societario más allá del texto legal, ordenando revisar ciertas cláusulas relativas por ejemplo, a la libre transmisibilidad de las acciones (en su procedimiento y requisitos de mayorías), por entenderlas inapropiadas para un tipo de sociedad de capital.

Es tiempo de admitir que la dicotomía entre sociedades personalistas y de capital ha quedado hoy relegada a una función meramente académica que nos permite explicar la caracterización de los distintos tipos societarios, pero luego en la práctica se mostrarán todos como apropiados para la organización de una empresa cerrada y tan extremadamente personalista como lo es la empresa familiar.

La Ley de Sociedades Comerciales argentina regula a las sociedades anónimas como un instrumento apropiado tanto para la sociedad abierta como para la sociedad cerrada. En tanto sociedad cerrada, la empresa familiar puede entonces optar por organizarse jurídicamente bajo la forma de sociedad anónima. De ello no hay duda posible, habida cuenta de la cantidad de sociedades anónimas que revisten el carácter de empresas de familia.

2. Las causales de resolución parcial del contrato de sociedad comercial

Podemos definir a la sociedad familiar como la *“organización de los factores de la producción, bajo una forma societaria, donde la mayoría del capital y el poder decisorio pertenecen a personas vinculadas entre sí por lazos familiares y que comparten la intención de mantener la unidad empresarial a través de las sucesivas generaciones”*.

De ello se desprenden algunos elementos esenciales a los fines de este análisis, los cuales son: la ligazón familiar entre los socios y administradores de la sociedad y la voluntad de mantener la unidad económica y personal de la empresa, a través de las generaciones.

En tal sentido es altamente aconsejable hacer uso del estatuto social como herramienta de prevención de conflictos y apartarnos de la costumbre de darle formas “modelo” para satisfacer los requisitos de control previo a la constitución.

En una empresa familiar es fundamental moldear cada instrumento jurídico como herramienta de prevención de conflictos, entre los cuales la muerte, la exclusión y el retiro de los socios es un aspecto crucial en la vida de toda empresa familiar.

En tal sentido, deben aventarse las dudas y temores que suelen aquejar a los registradores y admitirse que la empresa familiar organizada bajo forma de sociedad anónima, se registrará por un estatuto que podrá redactarse en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de sus miembros, en tanto respete las normas imperativas del tipo y en el que, por ende, podrán incluirse cláusulas de resolución parcial, conforme con lo estatuido por los artículos 89, 214 y concordantes de la Ley de Sociedades Comerciales. Así las cosas, podrá preverse la muerte, la exclusión con causa y el retiro de los socios.²

Por otra parte, mal puede limitarse esta facultad por la vía administrativa, toda vez que la función de policía de ese ente no se extiende al extremo de prohibir lo que la ley permite expresamente y sin distinción de tipos (artículo 89 LSC) generando una práctica que termina por imponerse ante la necesidad de lograr

² Claro está que no podría preverse la exclusión por mora del accionista, por resultar incompatible con las normas contempladas en los artículos 37 y 193 LSC.

la inscripción registral de la sociedad para poder comenzar su actividad económica con plenitud.³

3. La muerte del accionista

Nada impide que el heredero del accionista fallecido, cuya participación en la sociedad se calculará siguiendo parámetros reales (artículo 13 inciso 5 LSC), no sea admitido como miembro de la misma y para evitarlo se prevea la posibilidad de que ocurrida la muerte, los demás accionistas resuelvan si se admitirá el ingreso de sus herederos a la sociedad o si éstos, en cambio, sólo recibirán el valor de su participación pasando los demás socios a adquirir tales acciones. Con este procedimiento se garantiza mantener el carácter familiar de la sociedad anónima, frente al potencial ingreso de familiares políticos, de herederos sin compromiso alguno con los valores, metas y visiones de la empresa, o de los herederos de algún accionista minoritario ajeno a la familia.

4. La exclusión del accionista

La exclusión del socio puede tener diferentes motivaciones pero todos los casos requieren justa causa, según lo dispuesto por el artículo 91 LSC.

En cuanto a la exclusión por mora, la misma no está admitida en la ley nacional, tal como se desprende de lo dispuesto por los artículos 37 y 193 LSC.

Por lo demás, la ley contempla sólo el derecho de receso como causal legal de resolución parcial del contrato de S.A. (artículo 245 LSC). En tanto que el grave incumplimiento de las obligaciones, así como la incapacidad, inhabilidad o estado concursal del accionista, al igual que su muerte, no han sido previstos expresamente para las sociedades de capital.

³ Estas prácticas terminan llevando a una redacción unívoca de los estatutos sociales, siguiendo modelos que se copian casi textualmente y que si bien garantizan la seguridad jurídica, terminan por coartar una natural evolución del derecho societario hacia el ejercicio de la autonomía negocial, en sintonía con la evolución que está siguiendo el derecho privado patrimonial, lo que provoca una ruptura inaceptable con la función preventiva de los estatutos sociales.

Ello no obstante, es sabido que en una empresa familiar todos los miembros de la familia tienen vocación por incorporarse a la empresa tanto como propietarios de partes de capital como en el rol de administradores y representantes. Es por ello que una de los capítulos más importantes del Protocolo Familiar es el relativo a la forma de composición del órgano de administración y representación y los requisitos que deberán cumplir quienes aspiren a ocuparlo, fundamentalmente cuando tales aspirantes sean los propios miembros de la familia.⁴ En ese sentido, es posible establecer desde el principio, que la conducta personal desplegada hacia la sociedad merezca una valoración mayor, al extremo de operar como causal de exclusión.

Existen muchas situaciones en las que un miembro de la empresa familiar no debe incurrir, y de hacerlo, produciría un agravio tal al interés familiar y social, que lo haría merecedor de su exclusión como socio. Pensemos por ejemplo en el empleo del nombre familiar para realizar actos en competencia con la sociedad, o en la sustracción indebida de fondos o bienes sociales para atender necesidades propias sin que ello se encuentre suficientemente consensuado en la familia, etc. Tales hechos no están contemplados por la ley societaria como causales de exclusión de un socio de la S.A. pero tampoco está prohibido preverlos anticipadamente e incluirlos en el estatuto social de manera preventiva.

Un párrafo aparte merece la cuestión de la capacidad, ya que se vincula con la participación en el capital social por parte de los miembros más débiles de la familia, quienes al no estar asumiendo una responsabilidad ilimitada y solidaria por el pasivo social, no deberían ser puestos frente al riesgo de ser excluidos ya que esto permitiría a los demás miembros de la familia avasallar sus derechos hereditarios y romper con la intención de trascender hacia las sucesivas generaciones en un notorio apartamiento de los valores propios de la empresa familiar.

⁴ En tal sentido, se les exigirá una adecuada formación profesional, experiencia práctica, edad mínima, ser accionista de la sociedad, y por ende gozar de plena capacidad jurídica conforme con lo estatuido por la ley societaria.

5. El Protocolo Familiar en cuanto contrato marco para la prevención de conflictos en la Empresa Familiar

El Protocolo Familiar es un pacto o acuerdo entre una pluralidad de personas, y en tal sentido, encuentra su legitimación en el principio general de la libertad de pactos y autonomía de la voluntad, participa de la naturaleza negocial o contractual y deriva de la voluntad de las partes que los suscriben, sin que estén obligados a ello por norma imperativa alguna. La pluralidad y complejidad de su contenido es sin dudas, una de las características más visibles⁵. Por su parte, el artículo 2º del Real Decreto Español del 9 de febrero de 2009, al regular la publicidad de los protocolos los define como “conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que se guardan vínculos familiares que afectan a una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común, en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”.

Desde esa perspectiva, el Protocolo de Familia reviste el carácter de “pacto parasocial de naturaleza extraestatutaria cuyo propósito será regular los derechos y obligaciones de las partes en tanto socios de la sociedad familiar, por lo cual necesariamente tendrá incidencia sobre el ente social”.⁶

Mucho se habla en estos tiempos del Protocolo Familiar como herramienta específica de prevención y solución de conflictos en la empresa familiar. En cuanto tal, el Protocolo Familiar contiene cláusulas que por sí mismas revisten fuerza vinculante, otras cláusulas que imponen una obligación de trasladar su contenido a otros instrumentos (tales como el testamento, constitución de fideicomisos, constitución o reforma de contratos y estatutos, etc.) y otras que son pura y simplemente “pactos entre caballeros” y que no tienen más (ni menos) fuerza que la de la palabra comprometida.

En cuanto venimos desarrollando hasta aquí, no deberían existir temores para decidir incorporar cláusulas sobre

⁵ Quijano González, Jesús. “El protocolo en las empresas de familia”, en *Empresas de familia*. Calcaterra, Gabriela y Krasnow, Adriana (directoras), Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 557.

⁶ Araya, Tomás. “Convenios de accionistas y protocolo familiar: cumplimiento y oponibilidad” en *Empresa Familiar*, Favier Dubois, Eduardo M. (h) (director), Buenos Aires, Ad Hoc 2010, p. 335.

resolución parcial como parte del texto del estatuto social y en tal sentido, la reforma del estatuto devendría en una de las obligaciones de hacer que asumen los socios al firmar el Protocolo Familiar. En su defecto, en tanto se mantengan algunos criterios restrictivos en cabeza de la autoridad administrativa de control o registral en virtud de los cuales se legitiman limitaciones a la autonomía de la voluntad de los fundadores de la sociedad, no quedará otra vía más que la de formalizar estas restricciones en el Protocolo Familiar o en un pacto de sindicación de acciones de efecto parcial.

En tal sentido, el Protocolo Familiar, con un alcance diferente al que podrían tener las cláusulas del estatuto, permitirá regular válidamente pero por fuera del Estatuto, sobre la incorporación (o no) de los herederos de alguno de los socios, y resolverá acerca de si un accionista se apartó tan notoriamente de los valores y finalidades de la empresa que ya no es merecedor de permanecer en ella, lo que justifica su exclusión habida cuenta de que no ha cumplido con alguna obligación emanada del Protocolo o de su espíritu. En el Protocolo aparecerán cláusulas sobre mayorías y compromisos de voto que lo constituyen en un verdadero sindicato de votos y como tal, tiene una naturaleza funcional y de ejercicio continuado en torno a imponer a cada uno de los sindicatos una obligación de actuar de acuerdo con lo dispuesto en común.⁷ Se trata de garantizar la concentración del poder de decisión en el seno de la asamblea societaria. Los herederos serán aceptados o no, todos ellos o sólo algunos; el socio será sancionado aún con su exclusión por haber incurrido en un grave incumplimiento de sus obligaciones hacia la empresa familiar y haber afectado notoriamente el interés familiar.

El Protocolo es una fuente periódica de creación de obligaciones y el sentido del voto de cada uno se irá determinando a medida que transcurra el tiempo⁸ y atendiendo a las líneas generales acordadas, pues no será igual en uno y en otro momento de la vida de la empresa familiar.

En todos los casos debemos atender al interés de la empresa familiar como elemento aglutinante del interés social y del interés familiar que caracteriza a esta figura societaria, y a la indubitable validez de las cláusulas que regulen la resolución parcial en

⁷ Sánchez Herrero, Pedro. *Sindicatos de voto en las sociedades comerciales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2010, p. 70.

⁸ Sánchez Herrero, Pedro. *Ob. Cit.*, p. 71.

materia de sociedades anónimas de familia, sea que integren el estatuto social o que formen parte del protocolo familiar habida cuenta de que son compatibles con los postulados de la Ley de Sociedades Comerciales y constituyen el legítimo ejercicio de la autonomía de la voluntad negocial de los firmantes.

Bibliografía

- A.A.V.V. *Conflictos en sociedades "cerradas" y de familia*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004.
- Calcaterra, Gabriela y Krasnow, Adriana (directoras). *Empresas de Familia*, Buenos Aires, La Ley, 2010.
- Favier Dubois (h) (director). *La empresa familiar*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2010.
- Gallo, Miguel Ángel; Klein, Sabine; Montemerlo, Daniela; Tomaselli, Salvatore y Cappuyns, Kristin. *La empresa familiar multigeneracional*, Pamplona, Eunsa, 2009.
- Lansberg, Iván. *Los sucesores en la empresa familiar*, Buenos Aires, Garnica, 2000.
- Palazón Garrido, María Luisa. *La sucesión por causa de muerte en la empresa mercantil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- Rositto, Eugenio. "Algunas cuestiones de la S.A. moderna", X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo 1, Córdoba, Advocatus, 2007.
- Sánchez Herrero, Pedro. *Sindicatos de voto en las sociedades comerciales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2010.

**MÉTODOS E INSTRUMENTOS
PARA EVITAR LOS CONFLICTOS
SOCIETARIOS**
