

LAS EMPRESAS DE FAMILIA COMO ORGANIZACIONES INCLUIDAS EN LA ESTRUCTURA DE LAS SOCIEDADES CERRADAS

POR DANIEL VÍTOLO

Ponencia

Hasta tanto no se reconozca legislativamente la realidad social de las sociedades o empresas de familia, debe flexibilizarse el régimen de sociedades anónimas cerradas para dar cabida a soluciones ágiles y equitativas frente a los conflictos que se suscitan en estas organizaciones.¹

1. *El régimen societario en la Ley 19.550*

Si bien en nuestro régimen mercantil la empresa no ha sido receptada como sujeto de derecho, sin embargo en el propio artículo 1 de la Ley 19.550 cuando se define el concepto de sociedad comercial, se incluye en ella un sustrato esencial cual es el de la presencia de la empresa como realidad subyacente en la figura corporizada del empresario colectivo, deviniendo tal conceptualización en una suerte de regulación de la empresa bajo la regulación –insistimos– de titularidad de personas de existencia ideal que conforman empresas.²

En suma: la Ley 19.550 es –sin duda alguna– una ley de la empresa bajo titularidad colectiva, y sus disposiciones son

¹ Pueden encontrarse elementos para esta tesis en VÍTOLO, Daniel Roque. “La regulación de las empresas conformadas como sociedades cerradas y de familia: el desafío legislativo”, en *La empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2010, Favier Dubois (h)-Director.

² Ver VÍTOLO, Daniel Roque. *Iniciación en el estudio del Derecho Mercantil y de la Empresa*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 1992.

disposiciones que regulan –valga la redundancia– la mayor parte de las empresas, que son aquellas estructuradas bajo los mecanismos de sociedades comerciales.

Siguiendo esta idea conductora, recordaremos que, cuando se sancionó la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, dentro del sistema de normas, el legislador incluyó el régimen de tipicidad, al cual, más allá de otros objetivos caracterizantes y de validez, asignó también una función orientadora referida a intentar dotar de una estructura adecuada a diversos emprendimientos de los particulares, según fuera su naturaleza.³

Sin duda, en este sentido, el legislador no previó ni visualizó que el tipo de la sociedad anónima fuera el adecuado para las empresas familiares; por el contrario, su compleja estructura parece desalentar esta idea.⁴ Sin embargo, la realidad indica que –más allá de la voluntad del legislador– la gran mayoría de los emprendimientos familiares que se adecuan a una estructura societaria, escogen la sociedad anónima como tipo formal para canalizar la actividad empresarial.⁵ Razones económicas, impositivas –en otros tiempos–, de prestigio social, y hasta psicológicas, motivan la decisión.

Ello importa que se presente, dentro del seno de la empresa, un primer conflicto derivado de la estructura orgánica que el legislador ha reservado a este tipo (sociedad anónima) –el más complejo– dirigido a la gran empresa comercial, industrial o de servicios, que no tiene equiparación con el modo en el cual se desenvuelve el sistema económico o de decisiones en las empresas familiares.⁶

³ Ver VÍTOLO, Daniel Roque. *Manual Económico Jurídico de la Empresa y de las Inversiones Extranjeras*, Buenos Aires, Ed Ad Hoc, 2003.

⁴ Sobre la “Empresa Familiar” pueden verse, entre otros, los siguientes trabajos de derecho comparado: CUESTA LÓPEZ, Jose Valeriano. “Mecanismos jurídicos para la defensa de la empresa familiar”, Ed. Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia, 2001; MONREAL MARTÍNEZ, Juan y otros. *La empresa familiar. Realidad económica y cultura empresarial*, Madrid, Ed. Civitas, 2002; POZA, Ernesto J. *Empresas familiares*, México, Ed. Thompson, 2004; REYES LÓPEZ, Maria José (Coordinadora). *La Empresa Familiar: Encrucijada de intereses personales y empresariales*, Navarra, Ed. Aranzadi S.A., 2004; SERNA GÓMEZ, Humberto y SUÁREZ ORTIZ, Edgar. *La empresa familiar. Estrategias y herramientas para sus sostenibilidad y crecimiento*, Bogotá, Ed. Temis, 2005.

⁵ FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. “La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica”, *El Derecho* tomo 236, 17-2-10, p. 2, nro. 2.1.

⁶ Ver DE ARQUER AMARGUÉ. *La empresa familiar*, Barcelona, Ed. Universidad de Navarra, 1979; AYALA CALVO, J.C. y MANZANO GARCÍA, G. “Solución

En efecto, en el esquema de empresas familiares organizadas como sociedades anónimas bajo el régimen de la Ley 19.550 pueden observarse –generalmente– las siguientes características, sobre las cuales ya adelantamos algunas precisiones:

a) Un claro sentido de propiedad respecto de la empresa, que puede llevar, tanto a una confusión en relación al objeto empresario perseguido, cuanto a aprovechar, inadecuadamente, los resultados de dicha empresa.

b) La convicción de que la pertenencia a la familia, o la posición que se tiene ocupa en ella, otorga un derecho a ocupar la misma posición relativa en la administración de la sociedad.

c) El carácter discrecional de las decisiones empresarias que se toman no puede ser objetado ni discutido, en virtud del respeto familiar que se le debe a quienes dirigen la empresa, y al carácter indiscutible de su autoridad en el ámbito familiar.

d) El nombre de la familia propietaria de los medios de que se vale la estructura societaria para su desenvolvimiento aparece en la denominación social de una gran parte de empresas familiares. De ello se deriva que cualquier daño trascendente o público a la empresa, o a su denominación, repercute en el desprestigio del nombre familiar. La imagen de la familia se encuentra muy ligada a la de la empresa.

e) La no recepción por parte de las generaciones siguientes de ese “compromiso” familiar con el “emprendimiento”, y la dilución de la *affectio societatis* como consecuencia de la dilución de la *affectio familiae*, en razón de la apertura y debilitamiento de los lazos de parentesco.

Como puede advertirse, nada más opuesto al régimen que la Ley 19.550 ha previsto para el tipo de sociedad anónima, donde la compleja estructura de funcionamiento tiende, justamente, a la preservación de la virtual influencia de factores extraños y al cumplimiento de una serie de requisitos formales y funcionales en una absoluta independencia de sus órganos y en la preservación del interés social; concepto este último cuya tutela no se

de conflictos en la empresa familiar”, en *Manual de la Empresa Familiar*, Ed. Deusto, Barcelona 2005; GALLO, M. A. *Las empresas familiares*, Barcelona, IESE, 1996; GREINER, L. “Evolución y revolución a medida que crecen las organizaciones”, *Harvard Business Review*, 1973; entre otros.

asigna con exclusividad a ninguno de dichos órganos, sino que se impone como una obligación a todos ellos.

Pero dentro de esta estructura, inadecuada por su propia naturaleza, es donde se desenvuelve hoy la empresa familiar, más allá de la voluntad del legislador.

Ahora bien, este esquema encuentra mayores dificultades con el transcurso del tiempo cuando, por diversas circunstancias familiares, la *affectio societatis* que se identifica en un primer momento con la *affectio familiae*, se va perdiendo, como consecuencia de un proceso de *desaffectio familiae*.

a) Cuando las condiciones económicas de la familia empresaria cambian a lo largo del tiempo, la jerarquía de valores de sus miembros resulta distinta, según la generación familiar a la que pertenezcan.

b) Los directivos familiares de la empresa tienen actitudes distintas frente a la empresa, según la generación a que pertenecen.

c) La relación empresaria entre los miembros va variando, según la estrechez y naturaleza del vínculo familiar que los une.

d) Cuanto más se distancia el grado de vínculo familiar, más se pierden las influencias familiares, y reaparecen los planteos de carácter netamente empresarios, societarios y patrimoniales de los integrantes frente a la conducción.

e) Cuando se produce el ingreso de capital extra familiar, se tiende a una realineación familiar en la composición de fuerzas internas en la búsqueda del mantenimiento, o bien de una situación predominante –si el ingreso es minoritario– o bien de garantías y privilegios –si el ingreso es mayoritario.

De ello se deriva que, antes o después, tarde o temprano, el conflicto de interés se presenta en la empresa familiar y –atento a la forma jurídica escogida– dicho conflicto empresarial deriva en un conflicto societario sin vías adecuadas de salida.

Debe agregarse a esto que la estructura funcional de la sociedad anónima en la Ley 19.550 no prevé vías idóneas para la solución de la controversia, toda vez que –al no haber sido concebida para este supuesto– no cuenta con la posibilidad de resolución parcial del contrato de sociedad por fallecimiento de un socio, la exclusión, el retiro voluntario, un acceso fehaciente a las comunicaciones de la sociedad en materia de convocatorias, al funcionamiento del principio mayoritario en las asambleas unánimes o a la asignación personal de responsabilidad de los directores efectivamente involucrados en las irregularidades

del manejo societario, dejando a salvo a aquellos ajenos a la decisión.

Esto está dado porque el legislador de la Ley 19.550 y los reformadores de la 22.903 no previeron el tipo de la sociedad anónima para la empresa familiar, ni para la pequeña empresa, sino sólo para la gran empresa industrial, comercial o de servicios, manteniendo una diferenciación sólo en los casos en que éstas recurran a la oferta pública de sus acciones o tengan autorización para cotizar en Bolsa.

Pero, atento a que la realidad demuestra que la elección del tipo responde –para el caso de las sociedades anónimas– a otros factores distintos de la naturaleza o envergadura de la empresa, corresponde revisar –como se ha sugerido– la conveniencia de conformar un subtipo específico que contemple soluciones a los planteos que se formulan en las empresas familiares y pequeñas empresas.

Quiere decir que, frente al conflicto familiar-societario, lo primero que debe considerarse es la existencia de una estructura normativa concebida que no prevé mecanismos institucionales idóneos –hoy– para resolver satisfactoriamente el conflicto, el cual se derivará hacia canales formales ficticios.

2. La evolución del régimen del Derecho de Familia

Derecho Argentino, la evolución del régimen legal de la familia ha sido una constante desde la entrada en vigencia del Código Civil en 1871, comenzando por la Ley 2393 en 1889 hasta las Leyes 23.264, 23.515 y 24.779, y las disposiciones legales han tenido en cuenta no sólo regulaciones atinentes al matrimonio, sino también a materias tales como la filiación, el parentesco, la adopción, la mayoría de edad y el régimen patrimonial aplicable, con las derivaciones propias –también– a las normas sucesorias.

Lo cierto es que el Derecho Civil –en su conjunto– ha evolucionado más lentamente que la realidad social y, antes de que en forma expresa se incorporaran a nuestra legislación institutos tales como el divorcio vincular, la unidad de filiación, el régimen de patria potestad compartida, regulaciones atinentes a los derechos y obligaciones de los padres en el caso de familias ensambladas –entre otros supuestos–, los sujetos involucrados ya –de un modo directo o indirecto– habían enfrentado las situaciones generando soluciones no conformadas por el régimen

legal atinente pero intentando adjudicarle –por vía contractual o institucional– efectos similares.

De hecho existían divorcios buscando el amparo de la ley extranjera, o segundas nupcias de hecho con comunidad de bienes por mecanismos societarios o contractuales alternativos, adjudicación de bienes o derechos mediante actos jurídicos simulados a quienes la ley no les otorgaba vocación hereditaria o derechos conyugales, pero con quienes el interesado se consideraba moralmente obligado a amparar o proteger.⁷

Posteriormente, diversas reformas al régimen familiar y sus institutos llevadas a cabo por las Leyes 23.264, 23.515, 26.579, y –en especial– la reforma constitucional del año 1994, dieron pasos positivos para un sinceramiento de la situación.⁸

Finalmente –y en época más reciente– con la sanción de la Ley 26.618, la incorporarse al régimen positivo el denominado matrimonio igualitario, nuevos desafíos también se plantean en el régimen patrimonial familiar.

3. Los conflictos en las sociedades cerradas y de familia

Así, no es difícil advertir que la mayoría de los litigios que tienen lugar –y que tendrán lugar también en el futuro– en conflictos societarios en sociedades familiares esconden, bajo

⁷ Entre otros textos pueden verse ALBERDI, Inés; FLAQUER, Luis; IGLESIAS DE USSIEL, Julio. *Parejas y matrimonios: Actitudes, comportamientos y experiencias*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, Centro de Publicaciones, 1994; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *La reinención de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*. Barcelona, Paidós, 2003; BOWEN, M. *Dalla famiglia all'individuo*, Astrolabio, 1979; CABO PÉREZ, Jorge. *Mujer y monoparentalidad en Avilés*. Asturias: Ayuntamiento de Avilés, 2002; CENTRE D'ESTUDIS DEMOGRAFICS. *Estructuras familiares en España*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales. Instituto de la Mujer, 1990; Cooper, Brian P. *Family fictions and family facts*, England, Ruitedge Studies, 2007.

⁸ Puede verse al respecto ARIAS, José. *Derecho de familia*, Buenos Aires, Ed. Kraft, 1952; BELLUSCIO, Augusto. *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Depalma, 1976; DÍAS DE GUIJARRO, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*, Buenos Aires, TEA, 1953; LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. *Estudios de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963; MAZZONGHI, Jorge A. *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Ábaco, 1995; ZANNONI, Eduardo. *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Astrea, 1998; FERRER-MEDINA-MÉNDEZ COSTA (Directores). *Código Civil Comentado*, Tomo I Derecho de Familia, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007; entre otros.

la apariencia de impugnaciones de decisiones asamblearias, acciones de responsabilidad o impugnación de estados contables, un afán, por parte del impugnante, de obtener que se le reconozca el valor de su participación accionaria en bienes reales, o un reconocimiento personal desde el punto de vista afectivo o psicológico, que no tendrá –necesariamente– relación con la disputa judicial o societaria.

Antiguos enfrentamientos familiares, las historias personales, la desaparición del líder o fundador, las necesidades económicas, la discriminación en razón de sexo, creencias o trayectoria familiar, y tantos otros aspectos cobrarán vida en el alma del conflicto que en nada se relaciona –muchas veces– con lo que la demanda judicial refleja en su texto, ni con el escenario en el cual dicho conflicto se desarrolla en sede judicial.⁹

Probablemente, luego de transcurrido un tiempo considerable; de arduas luchas y de un gran deterioro de las relaciones personales, societarias, y aún patrimoniales de los litigantes y de la propia sociedad, el cierre del juicio –aunque no necesariamente del conflicto– se materializará –transaccionalmente– por vía de la adquisición de la participación del miembro de la familia

⁹ La jurisprudencia tiene enorme cantidad de casos cuando se enfrentan los intereses familiares y los societarios. A modo de ejemplo pueden señalarse el caso Morrogh Bernard (Cámara Apelaciones Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, 09 de febrero de 1979, "Morrogh Bernard, Juan F. contra Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otros", La Ley 1979-D, 237) donde un legitimario excluido de una sociedad anónima constituida por el padre con los demás hijos, entablo una acción que se consideró procedente dándose por admitida la acción de inoponibilidad ante el reclamo iniciado. La inoponibilidad deducida por el actor, tenía por objeto, la entrega en especie de los bienes que le correspondían en la sucesión de su padre, incluyéndose los bienes que componían el patrimonio de la S.A. codemandada. O el caso dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 10 de agosto de 1972, "Candiani Mayol de Cooke, Rosa" (La Ley 151-7) referido a cuando muere una causante y su única heredera advierte que se encontraba ante un conjunto de bienes integrado por acciones de una sociedad anónima (conformada por su ex marido y una tía) que tenía un campo y que el mismo había sido a su vez alquilado a un precio vil, y siendo que el objeto social de la sociedad era la explotación del campo este objeto social no se cumplía ya que el mismo estaba alquilado. Ante el reclamo efectuada por la heredera, y atento las circunstancias de la causá, se hizo lugar a la pretensión de la actora, estableciendo que el campo fuera entregado a su única heredera, ya que se entendió que la sociedad había sido constituida con el ánimo de defraudar la legítima. O el ya clásico precedente, "Astesiano, Mónica I. y otra contra Gianina S.C.A." (ED - T. 79, p. 351) dictado por la Sala A de la Cámara Comercial, y que constituyó uno de los hitos que originó la reforma del artículo 54, párrafo 3 de la Ley 19.550; entre tantos otros.

actor en el juicio por parte de los restantes accionistas, o sólo de alguno de ellos.

Del mismo modo, la posición de la sociedad en el conflicto se presenta –generalmente– vulnerable, toda vez que –por la propia relación de confianza que impera y el carácter informal del vínculo– existe una tendencia a la inobservancia de la regularidad en las formas y los registros. Por otra parte, existe un componente psicológico ingenuo que lleva a los administradores a creer que en su propio ambiente familiar nunca se producirán los conflictos que se advierten en otros, por lo que no toman ninguna medida de prevención ni de resguardo para poder llevar adelante el manejo del eventual conflicto si éste se presentase.¹⁰

4. Las posibles soluciones a corto plazo

No caben dudas de que el mejor camino para intentar abordar legislativamente el fenómeno de las empresas familiares y sociedades cerradas o de familia sería contemplar un estatuto particular para este tipo de fenomenología asociativa –la familiar– como intentan hacerlo –o lo han hecho– diferentes países tales como Colombia, España, Estados Unidos o México. Pero no se advierte –hasta el momento– que exista un verdadero interés por parte de los legisladores nacionales de enfrentarse con este desafío.

Por nuestra parte venimos insistiendo en ello desde hace muchísimo tiempo sin haber podido conseguir ningún avance en el plano legislativo.¹¹

De allí que –de un modo primario y transitorio– desde nuestra visión particular del problema hemos propuesto desde hace más de una década –sin haber tenido hasta ahora acogida favorable– una reforma parcial del régimen societario de modo de

¹⁰ Ver lo que sostuvimos en el trabajo que presentamos ante las *XI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, celebradas en Corrientes, en el año 2004.

¹¹ Ver algunas propuestas del año 2004 condensadas en dos trabajos sobre el tema presentados ante las *XI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, que tuvieron lugar en la ciudad de Corrientes, Provincia de Corrientes, donde presentamos dos propuestas: la primera bajo el título "Necesaria flexibilización del régimen legal de sociedades anónimas en el caso de sociedades de familia"; y la segunda sobre "Las sociedades cerradas y de familia : derecho de receso, valor de la participación e inscripción".

poder ir paliando algunos de estos conflictos con la utilización del mismo cuerpo normativo actualmente vigente.

a) Valuación de aportes en especie bajo el régimen del artículo 150 de la Ley 19.550

El sentido de esta disposición tiende a que se flexibilice el sistema de valuación en la aportación, al mismo tiempo en que, como contrapartida, se le asigne a los accionistas responsabilidad solidaria e ilimitada frente a los terceros por la eventual sobrevaluación de los aportes en especie al tiempo de la constitución de la sociedad o como consecuencia del aumento del capital social, y por el término previsto en el artículo 51 de la Ley 19.550.¹²

b) Prohibición legal de emitir títulos representativos de acciones que no sean nominativos no endosables o acciones escriturales

Si bien entre nosotros, en la actualidad, no se admite que las sociedades anónimas puedan emitir títulos representativos

¹² Puede verse para analizar este régimen DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe y AZTIRIA, Enrique. *Tratado de sociedades de responsabilidad limitada en el Derecho argentino y Comparado*, Buenos Aires, Tea, 1950; GARCÍA CÁFFARO, José L. "Régimen de la sociedad de responsabilidad limitada después de la Ley 22.903", en *La Ley* 1983-D-986, Doctrina; GARO, Francisco J. *Sociedades de responsabilidad limitada*, Buenos Aires, La Facultad, 1950; HALPERIN, Isaac. *Sociedades de responsabilidad limitada*, Buenos Aires, Depalma, 1972; MALLO RIVAS, Augusto. "Exposición sintética acerca de las sociedades de responsabilidad limitada en la Ley 19.550", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 5, N° 25 a 30, Buenos Aires, Depalma, 1972; MARTORELL, Ernesto E. *Sociedades de responsabilidad limitada*, Buenos Aires, Depalma, 1989; MASCHERONI, Fernando. *Manual de sociedades de responsabilidad limitada*, Buenos Aires, Universidad, 1995; NISSEN, Ricardo A. "La nueva sociedad de responsabilidad limitada", en *La Ley* 1984-B-609, Doctrina; POLAK, Federico Gabriel. *Sociedad de responsabilidad limitada*, Buenos Aires, Ábaco, 1999; RICHARD, Efraín Hugo. *Sociedades de responsabilidad limitada*, Córdoba, Advocatus, 2003; TALEVA SALVAT, Orlando. *Cómo hacer una SRL*, Buenos Aires, Valleta Ediciones, 2005; VACAREZZA, Alejandro. comentario a MASCHERONI, Fernando. *Manual práctico de sociedades de responsabilidad limitada*, en *La Ley* 1999-C-1240; VÍTOLO, Daniel R. *Sociedades Comerciales, Ley 19.550*, Comentada, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2007.

de acciones al portador o nominativos endosables, sino que esta posibilidad está restringida a títulos representativos de acciones nominativas no endosables, o que la sociedad represente su capital social por acciones escriturales (artículo 208 *in fine*), ello no obedece a una norma estructural de la Ley de Sociedades Comerciales sino a leyes específicas sancionadas con posterioridad, tales como las Leyes 20.643, 23.697 y 20.954, y las reformas obedecieron a parámetros y criterios fiscales y de control pero no “societarios” en sentido estricto. Del mismo modo en que variaron en un sentido, pueden retomar por razones también ajenas al ámbito societario, en cualquier momento, la estructura legal originaria.

Lo que se propone es que la restricción de que i) la emisión de títulos representativos de acciones sólo pueda hacerse bajo títulos nominativos no endosables, y ii) que la sociedad sólo pueda apartarse de esta norma bajo acciones escriturales no representadas por títulos; se incorpore como parte de la estructura típica de sociedades anónimas cerradas o “de familia” en el texto de la Ley 19.550.¹³

c) Reglamentación del régimen de circulación de acciones bajo los sistemas previstos en los artículos 151, 153, 154 de la Ley 19.550

Como no podía ser de otro modo, en la medida en que el régimen típico de la Sociedad de Responsabilidad Limitada está dirigido a la pequeña y mediana empresa, muchas de sus disposiciones son más adecuadas para las sociedades cerradas o

¹³ Puede verse en este punto para acceder al régimen legal ADROGUÉ, Manuel. “Hacia un cuestionamiento de la caracterización genérica de las acciones como títulos valores a través de las acciones nominativas y escriturales”, en RDCO 1995-A-13; ALEGRIA, Héctor. “La desmaterialización de los títulos valores”, en RDCO 1988-893; KENNY, Oscar Mario. “Las acciones escriturales”, en RDCO 1985; LÓPEZ MAZZEO, Hernán. “Acreditación de los derechos económicos contenidos en valores negociables representados como certificados globales”, en La Ley 2005-A-1100; NISSEN, Ricardo Augusto. Nominatividad de las acciones, Buenos Aires, Abaco, 1996; RICHARD, Efrain H. “Acciones escriturales”, en RDCO 1984; ROSSI, Hugo E. Nominatividad de las acciones y otros títulos valores privados, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996; VILLEGAS, Carlos Gilberto. Títulos valores y valores negociables, Buenos Aires, La Ley, 2004; VÍTOLO, Daniel Roque, Sociedades Comerciales..., citado.

“de familia” que las contenidas en el régimen de las sociedades anónimas bajo las normas de la Ley 19.550.

Así, se propone la aplicación de las disposiciones de los artículos 153 y 151 de la Ley 19.550 a las sociedades anónimas o “de familia”.¹⁴ De tal suerte, debería legislarse que el contrato de sociedad puede limitar la transmisibilidad de las acciones, pero no prohibirla y que resultan lícitas las cláusulas que requieran la conformidad mayoritaria o unánime de los socios o que confieran un derecho de preferencia a los socios o a la sociedad si ésta adquiere las acciones con utilidades o reservas disponibles o reduce su capital. La norma se complementaría con la exigencia de que, para la validez de estas cláusulas, el estatuto deba establecer los procedimientos a que se sujetará el otorgamiento de la conformidad o el ejercicio de la opción de compra, pero el plazo para notificar la decisión al accionista que se propone ceder no podrá exceder de treinta (30) días desde que éste comunicó al directorio el nombre del interesado y el precio. A su vencimiento se tendría por acordada la conformidad y por no ejercitada la preferencia.

Del mismo modo, esta norma podría complementarse con la previsión de que en la ejecución forzada de acciones limitadas en su transmisibilidad, la resolución que disponga la subasta será notificada a la sociedad con no menos de quince (15) días de anticipación a la fecha del remate. Si en dicho lapso el acreedor, el deudor y la sociedad no llegan a un acuerdo sobre la venta de las acciones, se realizará su subasta. Pero el juez no la adjudicará si dentro de los diez (10) días la sociedad presenta un

¹⁴ En relación con el régimen actual puede verse en lo relativo al artículo 214 de la Ley 19.550 BROSETA PONT, Manuel. *Restricciones estatutarias a la libre transmisión de las acciones*, Madrid, Tecnos, 1973; FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. “Cláusulas de limitación a la transmisibilidad de las acciones”, en *Revista de Derecho Societario y Comercial*, Tomo II, Buenos Aires, agosto de 1989; GAGLIARDO, Mariano. “Restricciones a la libre transmisibilidad de acciones”, en *RDCO* 1980-691; HALPERIN, Isaac. “Restricciones estatutarias a la transmisibilidad de acciones”, en *La Ley* 4-429; RAY, José Domingo. *Limitaciones a la transferencia de acciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960; SPIGUEL, Zelma. “Restricciones a la ley de transmisibilidad de las acciones”, en *JA* 1965-I-39; VÍTOLO, Daniel Roque. “Compraventa de paquetes accionarios y garantías por pasivos ocultos”, en FAVIER DUBOIS (h) (dir.). *Transferencia y negocios sobre acciones*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007; VÍTOLO, Daniel Roque. *Sociedades Comerciales ...*, citado.

adquirente o ella o los socios ejercitan la opción de compra por el mismo precio, depositando su importe.¹⁵

De igual modo resultaría interesante la aplicación a las sociedades anónimas cerradas o de familia la disposición contenida en el artículo 154 de la Ley 19.550 para las sociedades de responsabilidad limitada.¹⁶

- ¹⁵ GARCÍA CÁFFARO, José Luis. "¿Es revocable la declaración de la voluntad de retirarse de una sociedad de responsabilidad limitada cuando el contrato la faculta?", en *La Ley* 1978-C-407; MIGUEL, Jorge. "La subasta de cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada con motivo de la ejecución seguida por un acreedor particular del socio titular", en *RDCO* 1969-99; NISSEN, Ricardo A. "Concurso de un socio de una sociedad de responsabilidad limitada, la ejecución forzada de cuotas y el interés del concurso", en *La Ley* 1986-C-748; ODRIÓZOLA, Carlos. "Los derechos de los socios en la venta forzada de cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada", en *RDCO* 1974-643; REIMUNDÍN, Ricardo. "Subasta judicial de cuotas sociales en la sociedad de responsabilidad limitada", en *JA* 1973-476.
- ¹⁶ PITA, Enrique Máximo. "Cesión de cuotas en la SRL", en *RDCO* 20-1987; BELLUSCIO, Augusto C. y ZANNONI, Eduardo A. "Las sociedades frente a la transmisión hereditaria, citado en el comentario de Gabriela Santuccione", en *La Ley* 1992-B-1355; ESCUTI, Ignacio. *Receso, exclusión y muerte del socio*, Buenos Aires, Depalma, 1978; GUASTAVINO, Elias. "Cuestiones sucesorias en las Leyes 19.550 y 19.551 de sociedades y concursos", en *La Ley* del 3 de agosto de 1972; MÉNDEZ COSTA, María J. "Legítima y sociedades de familia", nota a fallo, en *La Ley* 1979-D-237; ROCA, Eduardo A. *Transferencia de acciones mortis causa*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000; YADAROLA, Mauricio L. "La cláusula de continuación de la sociedad con los herederos del socio", en *Revista Jurídica de Córdoba*, julio-septiembre, Año 3, N° 11, 1949; ESCUTI (h), Ignacio A. *Receso, exclusión y muerte del socio*, Buenos Aires, Depalma, 1978; FOSCO, Roque Ernesto y ESCUTI (h), Ignacio. "La remoción y la exclusión del socio administrador en las sociedades personalistas", en *La Ley* 1991-B-1019, Doctrina; GAGLIARDO, Mariano. "Aspectos de la exclusión y responsabilidad del socio gerente", en *La Ley* 1990-D-1; HORST SPEYER, Claudio J. y ZABALA, Luis Joaquín. "La exclusión de un socio no gerente por injerencia en la gestión de una sociedad de responsabilidad limitada", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 4, N° 19 a 24, Buenos Aires, Depalma, 1971; MOGLIA CLIPS, Guillermo A. y TREVISÁN, Juan Carlos. "Sobre la exclusión incausada basada en la voluntad contractual de una mayoría social", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 18, N° 103 a 108, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 295; PALMERO, Juan Carlos. "Exclusión, separación o fallecimiento del socio ilimitadamente responsable y la extensión de la quiebra social", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 11, N° 61 a 66, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 1325; RANGUGNI, Diego. "Caducidad del derecho de exclusión del socio", en *La Ley* 1998-D-304; VÁZQUEZ PONCE, Héctor O. "El plazo de extinción del derecho en la exclusión del socio", en *RDCO* 1987.

d) Contemplar normas atinentes a la incorporación de herederos, resolución parcial del contrato y retiro voluntario de los socios para las sociedades anónimas cerradas o “de familia”

La resolución parcial del contrato de sociedad opera cuando se produce alguna reducción en el elenco de los integrantes de la sociedad modificándose el acto constitutivo sin afectar a la misma. Esto tiene lugar en caso de fallecimiento, exclusión o retiro de uno o varios socios.

La Ley 19.550 cuando se refiere a la resolución parcial del contrato de sociedad por fallecimiento o exclusión de alguno de los socios lo hace sólo respecto de las sociedades colectivas, de capital e industria, en comandita simple, accidental o en participación, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones sólo para los socios comanditados (artículo 90).

Si bien la doctrina ha acogido favorablemente que se haya descartado tal hipótesis para las sociedades anónimas, al igual que para las sociedades en comandita por acciones en lo que se refiere al socio comanditario, sobre la base de que el carácter circulatorio de las acciones hacen que en estos tipos sociales el régimen sea en principio inaplicable, regulándose sólo el retiro voluntario del socio a través del derecho de recesso (artículo 245), desde nuestro punto de vista ello no es acertado, especialmente en las sociedades cerradas o “de familia”.

En efecto; a diferencia de lo que ocurre en las sociedades abiertas, el accionista de las sociedades anónimas cerradas o “de familia” no tienen un mercado al cual recurrir para transferir sus tenencias, ni modo de poder resolver los conflictos relativos a la no incorporación de herederos.

Desde nuestro punto de vista, permitir la resolución parcial del contrato de sociedad, la conformación de nuevas causales para ello dejando incluso librada la posibilidad de incorporar en el estatuto causales no previstas legalmente, y en especial la no incorporación de los herederos en el supuesto de muerte del accionista, tiene especial relevancia en la solución de los conflictos que generalmente se presentan en estas sociedades cerradas o “de familia”.¹⁷

¹⁷ Ver VÍTOLO, Daniel Roque. *Sociedades Comerciales...*, citado.

e) Obligatoriedad de las comunicaciones de convocatorias a asamblea por medio de notificaciones personales a ser practicadas por medio fehaciente a los accionistas

El sistema de publicidad elegido por la ley en el artículo 237, y que se adecua a la concepción de la estructura de la sociedad anónima como la forma escogida para dotar de ropaje jurídico y entidad de sujeto de derecho a la gran empresa industrial importa, por el contrario, un elemento sumamente disvalioso para el funcionamiento de sociedades cerradas o “de familia”.¹⁸

Se propugna que en estos casos de sociedades cerradas “o de familia” la forma de notificar la convocatoria a asamblea sea la remisión de una notificación por medio fehaciente al domicilio que el accionista tenga inscrito en el libro de Registro de Acciones de la sociedad, en lugar del régimen de publicación de edictos que sí podría mantenerse para las sociedades que están autorizadas para hacer oferta pública de sus acciones o cotizar en bolsa.

f) Admitir la distribución de dividendos provisionales o anticipados

El artículo 224 de la Ley 19.550 dispone que la distribución de dividendos o el pago de interés a los accionistas son lícitos sólo si resultan de ganancias realizadas y liquidas correspondientes a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado; y señala que está prohibido distribuir intereses o dividendos anticipados o provisionales o resultantes de balances

¹⁸ BAKMAS, Iván. “El principio mayoritario y la unanimidad en las decisiones asamblearias”, en *La Ley* 1997-C-1103; CHIOMENTI, Filippo. *La revocación de las decisiones asamblearias*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993; LÓPEZ TILLI, Alejandro M. *Las asambleas de accionistas*, Buenos Aires, Ábaco, 2001; MASCHERONI, Fernando. *La asamblea en las sociedades anónimas*, Buenos Aires, Universidad, 1987; NISSEN, Ricardo. *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, Buenos Aires, Depalma, 1989; PERCIAVALLE, Marcelo L. *Directorio y asambleas*, Buenos Aires, Errepar, 2005; SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P. *Sociedades anónimas. Las asambleas*, Buenos Aires, Ábaco, 1978; WILLIAMS, Jorge N. “La impugnación de decisiones asamblearias nulas y el artículo 251 de la Ley 19.550”, en *La Ley* 1983-C-1047; YÓDICE, Alejandro. *Asamblea de accionistas. Impugnación judicial de sus resoluciones*, Buenos Aires, Errepar, 2003.

especiales, excepto en las sociedades comprendidas en el artículo 299.¹⁹

Desde nuestro punto de vista, debería extenderse a las sociedades cerradas o “de familia” la posibilidad cierta de distribuir intereses o dividendos anticipados o provisionales, al mismo tiempo que se mantenga la disposición de que en todos estos casos los directores, los miembros del consejo de vigilancia y síndicos son responsables ilimitada y solidariamente por tales pagos y distribuciones.

g) Establecer la responsabilidad de los directores vinculada exclusivamente a su actuación personal

Conforme al artículo 274 de la Ley 19.550, como norma general se establece que los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Al mismo tiempo, la norma también establece que para eludir tal responsabilidad solidaria y que la imputación de responsabilidad se realice atendiendo a la actuación individual, es necesario que se hayan asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia y que la decisión de la asamblea y la designación de las personas que han de desempeñar las funciones sean inscriptas en el Registro Público de Comercio.

Por ello para el caso de sociedades cerradas y de familia, se propone que la responsabilidad de los directores se vincule con su actuación individual, sin necesidad de tener que recurrir al tortuoso sistema de atribución de funciones e inscripción de las mismas y de los designados para cada una en el Registro Público de Comercio.

¹⁹ MARTÍNEZ RUIZ, Roberto. “Dividendos en acciones y sociedad conyugal”, en *La Ley* 144-871; ROITMAN, Horacio. “Dividendos provisionales”, en *RDCO* 1978-1461; SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P. *Sociedades anónimas. Los dividendos*, Buenos Aires, Ábaco, 1985; SUSSINI (h), Miguel. *Los dividendos de las sociedades anónimas*, Buenos Aires, Depalma, 1951; VERGARA DEL CARRIL, Daniel. “El dividendo provisorio. Retroceso y una saludable rectificación”, en *La Ley* 1979-B-783.

i) Validez de las decisiones asamblearias tomadas por asambleas unánimes sin imponer requisito de que la decisión sea tomada por unanimidad

El artículo 237 *in fine*, de la Ley 19.550 dispone que la asamblea podrá celebrarse sin publicación de la convocatoria cuando se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social y las decisiones que se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto.

Esta norma, desde nuestro punto de vista resulta exagerada e inconveniente para el caso de sociedades cerradas o “de familia” que es, justamente, el supuesto para el cual se aplica, pues viola el principio de buena fe referido a que, quien ha consentido en participar en la deliberación asamblearia y someterse al tratamiento del orden del día voluntariamente, no puede escudarse en su disenso para evitar que se forme la voluntad social y se remita un nuevo tratamiento de la cuestión a otra asamblea previo cumplimiento del régimen de publicaciones legales contenidas en la primera parte del artículo 237, cuando ha existido una mayoría legal suficiente para tomar la decisión. La única limitación que debería imponerse al régimen de asambleas unánimes, es que no podrá modificarse el orden del día previsto para la misma sin una decisión tomada por unanimidad; y ello ya está previsto en el artículo 246 que complementa el artículo 237.²⁰

j) Establecer valores equitativos de compensación para los casos de receso

Atento a que ya se han expuesto extensamente los argumentos en otros trabajos²¹, en este punto nos limitaremos a señalar que sostenemos y propugnamos que el valor de reembolso de las acciones correspondiente al socio recedente en las sociedades que no hacen oferta pública de sus acciones ni se encuentran autorizadas para cotizar en bolsa, deberá surgir de

²⁰ MONSEGUR, Rafael C. “La regularidad de las asambleas unánimes autoconvocadas”, en *La Ley* del 6 de marzo de 2006; VARELA, Fernando. “Las decisiones asamblearias en las asambleas unánimes. La imperiosa necesidad de una reforma”, en *La Ley* 1998-A-1055.

²¹ Ver VÍTOLO, Daniel Roque. “Las sociedades cerradas y de familia: derecho de receso, valor de la participación e inscripción”, en *Conflictos en sociedades cerradas y de familia*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2004, entre otros.

una valuación específica (*ad hoc*) que a tal efecto deberá practicarse por parte de experto en la materia al momento de operar el receso, sobre la base de una valuación dinámica de empresa en marcha, conocida en el ámbito de la economía y las finanzas como "valuación intrínseca". Asimismo también debe disponerse que el monto que arroje tal valuación deberá ser pagado por la sociedad al socio recedente dentro del plazo de seis meses, y que dicho valor deberá ser ajustado en excepción a las disposiciones de la Ley 23.928, reformada por las Leyes 25.561 y las sucesivas vinculadas a la emergencia económica.²²

²² Ver DASSO, Ariel Ángel. "El derecho de separación del accionista de la sociedad anónima", en *La Ley* 1981-80; "La impugnabilidad del último balance en caso de receso", en *La Ley* 1994-A 380; "Precisiones sobre el derecho de receso", en *La Ley* 1983-A-232; ESCUTI (h), Ignacio. *Receso, exclusión y muerte del socio*, Buenos Aires, Depalma, 1978; FARGOSI, Horacio P. "Aumento de capital; derecho de receso y entidades financieras", en *La Ley* 1983-B-61; FERNÁNDEZ, Raymundo. "Sociedades por acciones. Facultades de la asamblea frente al derecho de receso", en *La Ley* 42-450; GARCÍA CÁFFARO, José L. "Derecho de receso en la sociedad anónima después de la Ley 22.903", en *La Ley* 1984-A-816; NISSEN, Ricardo A. "Modificaciones estatutarias y derecho de receso. El derecho de receso en la Ley 22.903", en *La Ley* 1983-D-584; ODRIOZOLA, Carlos-S. "El derecho de receso en las sociedades anónimas", en *La Ley* 86-786; OTAEGUI, Julio C. "Consideraciones sobre el derecho de receso", en *RDCO* 1981-75; OTERO ERILL, Francisco. "Ejercicio del derecho de receso", en *El Derecho* 95-944; VERGARA DEL CARRIL, Ángel D. *El aumento de capital y el derecho de receso*, en *RDCO* 1973; VÍTOLO, Daniel Roque. "Derecho de receso. ¿derecho del accionista?", en *El Derecho* 89-757.