

## SOCIEDADES ANONIMAS CERRADAS Y EMPRESA FAMILIAR

*Daniel Roque Vítolo*

1) Se propone la creación legislativa en la próxima reforma de la ley 19.550, de un subtipo dentro de las sociedades anónimas cerradas, que permita una mayor flexibilización de su régimen.

2) La conceptualización del sub-tipo propuesto debería incluir normas referentes a:

I) Valuación de aportes en especie bajo el régimen del art. 150 de la ley 19.550.

II) Acciones nominativas o escriturales exclusivamente.

III) Reglamentación del régimen de circulación de acciones bajo las pautas del art. 153 y 151 de la ley 19.550.

IV) Posibilidad de contemplar regímenes de incorporación de herederos, resolución parcial y retiro voluntario de accionistas.

V) Comunicación de convocatorias por notificación fehaciente a los accionistas.

VI) Posibilidad de distribuir dividendos provisionales y anticipados.

VII) Asignación de responsabilidad a los directores en relación directa a su efectiva actuación.

VIII) Validez de las decisiones asamblearias tomadas en asambleas unánimes sin necesidad de que dichas decisiones sean tomadas por unanimidad.

### I. CONCEPTUALIZACION

No caben dudas que en el concepto de sociedad subyace la idea de la empresa.

Como en las organizaciones en general, en el enfoque de la empresa tradicional, prevalecía el criterio de considerarla un sistema cerrado o un instrumento racional para el logro de objetivos fijos (formales), entre los cuales prevalecía el lucro.

Pero, la complejidad de las condiciones de nuestra época y la velocidad del desarrollo tecnológico y consiguiente cambio social, motivaron un nuevo enfoque de la empresa como un sistema abierto que interactúa, constantemente, con el contexto, del que recibe insumos (ingresos) y al que provee productos o servicios (egresos).

La empresa ya no se concibe como un ente aislado que existe en un vacío, sino dentro de dicho contexto, a cuyas influencias y presiones está sujeta.

En otros términos, el enfoque del sistema abierto considera a la empresa como un subsistema social que funciona dentro de un sistema social más amplio. A tal efecto, entenderemos como sistema a un conjunto de partes interdependientes y funcionalmente diferenciadas, que existen en un entorno y subsistema; a un sistema incluido como parte en otro sistema superior. En general, todo sistema es un subsistema de algún otro sistema.

Cada tipo de sistema o subsistema se caracteriza por su función o alguna de sus funciones. La empresa de negocios es un sistema cuya función característica consiste en crear y distribuir valor. Por ser fundamentalmente económico lo que la empresa crea, la denominaremos sistema socioeconómico.

La empresa moderna, frente a la tradicional, presenta nuevas características diferenciales que se constituyen en términos contradictorios, entre los cuales pueden mencionarse:

#### **a) Disociación entre poder y propiedad**

La empresa moderna tiende, naturalmente, a un crecimiento sostenido. Esta realidad exige -sin duda- que ella se nutra, cada vez más, de los medios económicos y financieros que le permitan su desenvolvimiento en el proceso de expansión. Ello lleva a la fragmentación del capital originariamente utilizado, mediante la incorporación de nuevos agentes que aportan capital, diluyéndose, por dispersión, la incidencia de cada uno de ellos en el control de la actividad empresarial. De este modo, lo que fue una constante en la empresa familiar, la identificación entre poder y propiedad, se ve transformado por el requerimiento de nuevas necesidades, planteándose la disociación entre poder o control y sistema de decisiones.

Este elemento, en la empresa familiar se presenta indudablemente, como un hecho generador de conflictos.

#### **b) Conducción profesional**

No puede discutirse ya la complejidad del fenómeno de la empresa moderna, el que se caracteriza por la creciente especialización y la diferenciación de

funciones. Es indudable que la conducta profesional -o gerencia profesional si se quiere- es una imposición de los tiempos modernos.

Existen, cada vez más, profesionales especializados en la conducción y administración de empresas -ya sea genéricamente o por área de actividad- y la movilidad horizontal en las empresas del mismo ramo es un fenómeno frecuente en nuestros días.

Del mismo modo, la actitud psicológica del conductor lo lleva a sentirse ligado por una responsabilidad frente a la empresa en sí, más allá de los intereses particulares de quienes la integran, lo que se presenta, tanto a través del proceso de responsabilidad, como por la asunción del rol.

Este elemento, que también comienza a advertirse en la empresa familiar -aunque dicha conducción pueda recaer en un miembro de la familia- es un nuevo elemento generador de conflictos.

### c) Conflicto de intereses

Hemos sostenido, en otra oportunidad, al referirnos a los fenómenos asociativos, que individuo y sociedad -sociológicamente- son conceptos que, a menudo, se oponen, estableciéndose entre ellos una relación de carácter dialéctico.

El reconocimiento de la sociedad comercial -una de las formas jurídicas de la empresa, quizás las más corriente- como un sujeto de derecho, con los atributos, derechos y obligaciones que ello implica -a pesar de la limitación ab initio de su personalidad de carácter legal- importa una situación que impide -dentro de un funcionamiento normal- cualquier tipo de identificación entre ésta y la persona de los socios.

Así, esta forma asociativa que se caracteriza -entre otras cosas- por la realización de prestaciones yuxtapuestas -contrariamente a lo que ocurre en las relaciones o contratos de cambio en los cuales las prestaciones son contrapuestas- encierra también fenómenos de intereses contrapuestos -como la participación-. Además, al permitir el nacimiento de un nuevo sujeto, incorpora un nuevo interés: el del sujeto creado; y este interés puede o no coincidir con el interés particular del socio, señalando la experiencia que -generalmente- dichos intereses no coinciden; una muestra de ello son los permanentes conflictos en el seno de la sociedad.

Del mismo modo, parece irracional que, entre socio y sociedad, aisladamente, pueda exigirse que se escoja entre uno y otro; por otra parte, lo más difícil de lograr es el delicado equilibrio que debe existir en una relación estable y duradera entre ambos.

La verdadera relación entre el socio y la sociedad es de carácter dialéctico; puede existir entre ellos -según las circunstancias- tanto la colaboración como la

hostilidad, a pesar de las obligaciones que pesan sobre aquél. Lo que debe excluirse, para abordar un análisis realista, es la posibilidad de que sostengan, de manera continuada y estable, relaciones puramente amigables o relaciones puramente hostiles.

Podrá sostenerse -parafraseando a Kant- que, indefectiblemente, nos encontramos frente a la insociable socialidad de los hombres; es decir, su "inclinación a entrar en sociedad; inclinación acompañada por una repulsa general a hacerlo que amenaza, constantemente, con disgregar aquella sociedad pues encuentra, al mismo tiempo, dentro de si, el carácter de insociabilidad que le empuja a querer dirigirlo todo en su sentido".

Y esto puede apreciarse en forma notable en las empresas o sociedades de familia, en las que la decisión del emprendimiento familiar colectivo no siempre tiene su origen en un acuerdo de voluntades sino que, comúnmente, responde a la voluntad individual del jefe de familia o de una mayoría que interpreta la conveniencia o el interés de los restantes miembros, o que -simplemente- poseen un mayor grado de iniciativa, o que son quienes reciben una situación ya dada o generada con anterioridad.

Esto también se presenta como un elemento generador de conflictos.

## II. LA ESTRUCTURA DE LA EMPRESA FAMILIAR

Cuando se sancionó la ley 19.550 de Sociedades Comerciales, dentro del sistema de sus 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 dotar de una estructura adecuada a diversos emprendimientos de los particulares, según fuera la naturaleza de los mismos.

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. 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 a la sociedad anónima como tipo formal para canalizar la actividad empresarial. Razones económicas, impositivas 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.

En efecto; en el esquema de empresas familiares pueden observarse -generalmente- las siguientes características:

- a) Un claro sentido de propiedad respecto de la empresa, que puede llevar, tanto a una confusión respecto del objetivo empresarial 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 ocupa en la misma, 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 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 al su denominación, repercute en desprestigio del nombre familiar. La imagen de la familia se encuentra muy ligada a la de la empresa.

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

Pero es dentro de esta estructura, inadecuada para su propia naturaleza, en la cual se desenvolverá 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 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 y societarios de los integrantes frente a la conducción.
- e) Cuando se produce el ingreso de capital extrafamiliar, 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 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 empresario deriva en un conflicto societario.

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 da los directores efectivamente involucrados en las irregularidades del manejo societario, dejando a salvo a aquéllos ajenos a la decisión.

Esto está dado porque, acertadamente, el legislador no previó 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 normativamente concebida que no prevé mecanismos institucionales idóneos para resolver satisfactoriamente el conflicto, el cual se derivará hacia canales formales ficticios.

Así, no es difícil advertir que la mayoría de los litigios que tienen lugar en conflictos societarios en sociedades familiares esconden, bajo 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, lo cual se materializará -transaccionalmente- por vía de adquisición de dicha participación por parte de los restantes accionistas, o 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 de la relación- existe una tendencia a la inobservancia

de la regularidad en las formas y los registros. Por otra parte, existe un componente psicológico que lleva a los administradores a creer que en su propio ambiente familiar nunca se producirán los conflictos que se advierten en otros.

La búsqueda de soluciones a los conflictos, del modo que menos perjudique a la sociedad, puede encontrarse o facilitarse con las modificaciones que se proponen en el presente trabajo.