

REFORMAS NECESARIAS EN MATERIA DE SOCIEDADES DE FAMILIA

María Laura Verduzco y María Belén Torres

Abstract

Nuestra legislación en materia societaria exhibe un cuerpo normativo previsto principalmente para las sociedades anónimas abiertas. Es una realidad que la mayoría de las sociedades de familia se organizan bajo el tipo social de la S.A. Preocupa el hecho de que, muchas de las disposiciones de la ley 19.550 referidas a la S.A resultan inadecuadas para la naturaleza de la sociedad denominada “de familia”. Esta dificultad puede salvarse a través de dos vías: la adopción de un nuevo tipo societario a la medida de la empresa familiar o la flexibilización del régimen jurídico existente. Consideramos que flexibilizar ciertos aspectos de nuestra legislación societaria es la solución adecuada. Así, en la presente ponencia proponemos la reforma parcial de la ley 19.550, dando mayor cabida a la autonomía de la voluntad, en materia de convocatoria a asambleas y asamblea unánime, transmisibilidad de acciones, incorporación de herederos, resolución parcial del contrato y derecho de receso.

Sociedades de familia: concepto y caracterización

Entendemos por *sociedad de familia* aquella sociedad compuesta por un conjunto de personas que poseen lazos parentales o de amistad entre sí (lo que se compadece con una noción amplia de familia), y que se caracteriza por ser una sociedad cerrada, es decir, cuyas participaciones sociales no se negocian en mercados de acceso público o semi públicos, regulados o auto regulados, estando su transmisión generalmente restringida por los contratos sociales.

No caben dudas de la importancia de las empresas familiares y cerradas, las cuales resultan uno de los motores impulsores de la

economía y del desarrollo en cualquier país del mundo; pero en especial en los países en vías de desarrollo como el nuestro ⁽¹⁾. En Argentina, estas empresas constituyen más del 90% de las sociedades anónimas constituidas ⁽²⁾.

Siguiendo a Alberto V. Verón, puede afirmarse que la mayor parte de las sociedades de familia se organiza bajo el tipo societario S.A, ello así, motivado principalmente por factores económicos y psicológicos que estimulan la adopción de la figura conocida como sociedad anónima de familia. En casi todos los casos se observa que a estas motivaciones se suma el deseo de que prevalezca la limitación de la responsabilidad, además del atractivo que ofrece la representación del capital en partes divisibles y de fácil transmisión. El autor considera que estas diversas motivaciones deben ser legítimamente aceptadas en tanto no violen la ley ni se persigan para beneficiarse a costa del perjuicio de terceros.

Todo parece indicar que el legislador no visualizó el tipo de la S.A. como adecuado para las empresas familiares por su compleja estructura, pero la realidad indica que, más allá de su voluntad, la gran mayoría de los emprendimientos familiares que deciden organizarse bajo la forma de una sociedad escogen a la S.A como tipo social ⁽³⁾.

Verón ⁽⁴⁾ entiende que la S.A de familia es empleada para concentrar un pequeño o reducido número de accionistas que se caracteriza por la compactez del grupo y por la inflexibilidad relativa de las transmisiones accionarias. A su vez, esta sociedad se caracteriza por estar integrada por un reducido número de accionistas que no desean, no permiten o no tienen interés en abrirse hacia terceros, desarrollando sus negocios con un criterio societario por lo general *intuitu personae*.

Vítolo caracteriza a la empresa familiar resaltando las siguientes notas distintivas:

(1) Vítolo, Daniel Roque. "Resulta necesario flexibilizar el régimen organizativo de las sociedades anónimas para el caso de PYMES, sociedades cerradas y de familia", ps. 322 a 323.

(2) V. gr., Vítolo, Daniel Roque, ob. cit., p 323.

(3) Vítolo, Daniel Roque, *Sociedades Anónimas cerradas y empresa familiar*, ps. 482 a 483.

(4) Verón Alberto V. *Sociedades anónimas de familia*, ps. 237 a 239.

a) Un claro sentido de propiedad respecto de la empresa que puede llevar tanto a una confusión respecto del objetivo empresarial perseguido como 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. A esta situación varios autores lo determinan como un desconocimiento de las reglas del poder y la conducción de la típica sociedad política democrática.

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 a su denominación, repercute en desprestigio del nombre familiar. La imagen de la familia se encuentra muy ligada a la de la empresa ⁽⁵⁾.

La ley 19.550 reclama una reforma: ¿Tipificación o flexibilización?

No caben dudas de que la realidad en materia de sociedades de familia reclama una adecuación de nuestro régimen legal actual. Especialistas en la materia señalan, una serie de puntos que deberían ser contemplados ⁽⁶⁾. Daniel Roque Vítolo sostiene que hay que reorganizar la ley para darle mayor flexibilidad en materia de “tipicidad” liberando a los operadores para crear organizaciones societarias. Debe diferenciarse definitivamente las sociedades pequeñas, cerradas, y de familia de la gran empresa industrial, de inversión o de servicios. El hecho de que los comerciantes elijan las sociedades anónimas para operar en el mercado es algo que no puede

(5)V.gr., Vítolo, Daniel Roque, ob. cit., p 483.

(6) “Es cada vez más urgente una reforma a la ley de sociedades”, artículo publicado con fecha 27/9/06 en www.infobaeprofesional.com.

discutirse. Debe preverse un tipo social muy maleable para las PYMES regulando a la gran sociedad en forma diferente de estos otros casos. Por su parte, Eduardo Favier Dubois (h) considera que muchas empresas cerradas y de familia se organizan como una S.A. y en la práctica funcionan como una sociedad de hecho o colectiva, ocurriendo que frente a cualquier modificación del status quo- fallecimiento del socio, ingreso de herederos, entre otras- se plantean situaciones de tirantez por conflictos personales que a veces terminan destruyendo a la empresa. Por ello estima indispensable crear un subtipo de sociedad anónima cerrada sujeta a formas muy simples y que permita pactos "a medida", dejando la estructura actual para la gran empresa.

El hecho insoslayable de que la S.A. opera sobre estructuras muy distintas ha puesto de manifiesto la necesidad, o al menos la conveniencia, de plantear una regulación autónoma, para las que se denominan sociedades cerradas, de las que la sociedad familiar es el ejemplo más expresivo, inspirada en el respeto a la libertad contractual, que sirva de contrapunto a la regulación, más rigurosa y severa, de las sociedades abiertas, en las que debe prevalecer una normativa preferentemente imperativa⁽⁷⁾. Zanoni por su parte, considera que este es un ejemplo que demuestra como fenómenos que se producen en el campo jurídico económico con gran frecuencia son totalmente olvidados por el legislador y por consiguiente encuadrados en forma forzada dentro del marco de institutos preparados para otras hipótesis⁽⁸⁾.

Existen iniciativas en torno a la tipificación de la sociedad de familia. Con fecha 30 de junio de 2003 el Diputado Roberto Abalos presentó ante el Congreso de la Nación un proyecto de ley que consta de 16 Artículos en el cual se regula la sociedad de familia como un nuevo tipo social⁽⁹⁾, el cual caducó con fecha 28 de febrero de 2005. Al margen de esta circunstancia y de las críticas que se le podrían formular, cuestiones que exceden el objeto de esta ponencia, haremos un breve comentario sobre su contenido. El proyecto de referencia

(7) Cámara Alvarez, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, 2ª ed., I Edersa, Madrid, 1977, p. 618.

(8) Zanoni, Carlos _Roberto "Defensa de las minorías en las sociedades anónimas", RDCO, año 7, 1974, p. 455.

(9) ww1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2003/PDF2003/TP2003/04junio2003/tp083/3000-D-03.pdf

define a la sociedad de familia como aquella compuesta en su totalidad, o en una proporción no inferior al 75 % del capital social, por: cónyuges, descendientes, ascendientes o colaterales hasta el cuarto grado. Establece que debe constituirse por instrumento público o privado, el número de socios no puede exceder de cuarenta y pueden formar parte los menores de edad, por medio de sus representantes. Asimismo, divide el capital social en acciones nominativas y limita la responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas. También dispone que el estatuto podrá prever que los socios, por mayoría, puedan oponerse a la incorporación una persona que no reúna condiciones personales o que pueda crear situaciones internas conflictivas, como así también prevé que no podrá funcionar mientras el contrato no esté inscripto en el Registro Público de Comercio de su jurisdicción y la falta de inscripción hará incurrir a los socios en responsabilidad solidaria e ilimitada. Finalmente dispone que en caso de muerte, incapacidad o imposibilidad física de los socios familiares, sus herederos puedan continuar, siendo la incorporación de los mismos obligatoria, por citar alguna de sus disposiciones.

Frente a la posibilidad de regular a la sociedad de familia como un nuevo tipo societario, proponemos con un criterio más cauteloso trabajar en la búsqueda de una alternativa a partir de nuestro régimen societario vigente. Estimamos que los tipos societarios regulados en la ley 19.550 son suficientes y que a través de pequeñas reformas parciales se puede encontrar una solución adecuada para dotar a las sociedades de familia de un marco legal a su medida. No creemos conveniente la adopción de nuevos tipos societarios, lo cual sólo contribuiría a generar más desorden y superposición de normas.

Nuestra propuesta

En coincidencia con la Dra. Susana A. Fridman ⁽¹⁰⁾, consideramos que frente a la regla de la tipicidad en materia

(10) Susana A. Fridman, "La autonomía de la voluntad y el orden público societario", artículo publicado en www.ucp.edu.ar/conexiones22005/pdf/fridman.pdf.

societaria y la aparente rigidez de los tipos admitidos, los socios deben poder adoptar cláusulas especiales que se aparten del reglamento de la ley. Las explicaciones que se den para fundamentar la imperatividad de las normas de la ley, que resultan tan razonables en las sociedades abiertas, no lo son cuando se trata de una sociedad cerrada. Por el contrario, muchas resultan ser contrarias a la realidad, a las necesidades de las partes y a la equidad. La estructura de la sociedad cerrada plantea problemas muy distintos, que no se pueden resolver dentro de estrictas normas de orden público pensadas para la abierta. La comunidad científica debate con la finalidad de alcanzar consenso, a efectos de modernizar el sistema asociativo, marchando desde la concepción de una estructura con bases simples en las que se puedan desarrollar relaciones de colaboración estables y con una gran libertad de organización del andamiaje interno de la sociedad.

Consideramos que deben reformarse parcialmente los siguientes aspectos de la regulación en materia de S.A, para adaptar el régimen a las necesidades de las sociedades de familia:

Notificación de la convocatoria a asamblea y asamblea unánime

El sistema de publicidad de convocatoria a asamblea en el régimen de la SA resulta poco adecuado para el funcionamiento de la sociedad de familia. Podría sustituirse el régimen actual y simplificarse, disponiendo la notificación por medio fehaciente al domicilio que el accionista tenga inscripto en el libro de Registro de Acciones de la sociedad en lugar de la publicación de edictos.

Respecto de la asamblea unánime, instrumento de suma utilidad para el caso en que todos los accionistas estén presentes, especialmente en las sociedades de familia donde esta circunstancia es más fácil de lograr, podría mejorarse permitiendo que las decisiones sean adoptadas por mayoría de votos en lugar de unanimidad. No resulta acorde con el principio de buena fe, que quien ha consentido en participar en la deliberación asamblearia, luego pueda excusarse en su disenso para evitar que se forme la voluntad social y obligar a un nuevo tratamiento de la cuestión en otra asamblea.

Transmisibilidad y régimen de circulación de acciones

Las disposiciones del régimen de la SRL en la ley 19550, al haber sido pensado por el legislador para las pequeñas y medianas empresas, se adaptan más adecuadamente a las necesidades de las sociedades cerradas o de familia que las disposiciones de la SA.

De esta manera, podría legislarse el régimen de transmisión acciones en la S.A. de similar manera en que lo hacen los Arts. 153 y 151, disponiéndose que, cuando se trate de sociedades cerradas, el contrato social pueda limitar la transmisibilidad de las acciones, pero no prohibirlas y declarando 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. Asimismo, deberá exigirse que, en orden a la validez de la cláusula, el estatuto prevea los procedimientos a que se sujetará el otorgamiento de la conformidad o el ejercicio de la opción de compra.

En coincidencia con Verón, creemos que debido al carácter *intuitu personae* de la relación entre los socios, en la interpretación y apreciación de las cláusulas restrictivas a la transmisión de acciones de sociedades de familia ha de tenerse en cuenta la naturaleza de la relación aplicándose un criterio acorde con la finalidad que persigue la sociedad. Es frecuente que haya interés de los socios en impedir el ingreso de personas extrañas, buscando mantener el equilibrio del grupo en que se integran los accionistas o asegurar el control de la sociedad constituida. Es usual en la práctica la inclusión de pactos que limiten la libre transmisibilidad de las acciones. Estas limitaciones vienen impuestas por el deseo de impedir que vayan a parar a manos extrañas y suelen consistir esencialmente en el establecimiento de derecho de opción a los demás socios o a la sociedad, para adquirir los títulos en venta.

Estimamos que cuando se trate de una sociedad de familia debe darse un amplio margen a la autonomía de la voluntad de las partes, permitiéndose limitar la transmisibilidad de las acciones.

Incorporación de los herederos del accionista y resolución parcial del contrato social

El deseo de prever la no incorporación de herederos en las sociedades de familia puede constituirse en un conflicto dificultoso de

superar como consecuencia de la ausencia de regulación adecuada al respecto en el régimen de la SA. La ley 19550 no ha previsto la posibilidad de resolución parcial del contrato por fallecimiento o exclusión de alguno de los socios para la S.A. (el Art. 90 no hace mención de la SA y la doctrina ha entendido acertada esta decisión del legislador). Por ello, creemos conveniente incorporar la posibilidad, para el supuesto de las sociedades de familia, de introducir en el estatuto otras causales de resolución parcial del mismo, principalmente la no incorporación de los herederos en el supuesto de muerte del accionista lo cual permitiría solucionar numerosos y frecuentes conflictos que se generan en el seno de la sociedad de familia cuando se produce un deceso en el elenco de socios fundadores.

Derecho de receso

Este derecho se confiere a los accionistas disconformes con alguno de los cambios estructurales que sufra la sociedad por resolución asamblearia. Verón considera que este derecho cobra un papel importante en la sociedad anónima cerrada o de familia en virtud del carácter *intuitu personae* de las relaciones entre sus accionistas.

En la S.A. abierta a los accionistas les resulta relativamente sencillo realizar a la brevedad sus acciones, cosa que no ocurre en el supuesto de sociedades cerradas donde al accionista minoritario le resulta dificultoso vender sus acciones, y es aquí donde precisamente puede operar en plenitud el ejercicio del derecho de receso que le ofrece al accionista disidente la más adecuada válvula de escape para recuperar su inversión frente a la imposición de los accionistas mayoritarios. Bien se dijo que *"los demás socios, ante el apremio por vender del socio disidente, indudablemente le ofertarán una suma inferior al valor de capital de esas acciones, por lo que lo condenan a efectuar un pésimo negocio, o a abstenerse de vender, con lo que caeríamos en lo que la ley quiere evitar, o sea que se obligue al socio a continuar formando parte de una entidad en la que se han modificado profundamente las bases que el aceptaba al ingresar"*⁽¹¹⁾.

(11) Otero Erill, F.J., El derecho de receso en las sociedades anónimas, Rev. "La información", I, 1971, t. XXIII, p. 286.

Consideramos que los supuestos de procedencia del derecho de receso en la S.A. resultan muy acotados. De esta manera proponemos ampliar el derecho de receso, para el supuesto de sociedades cerradas o de familia, a cualquier modificación sustancial del contrato flexibilizándose los supuestos taxativos que prevé el art. 245.

A lo largo de la presente ponencia hemos intentado reforzar las posturas sostenidas por un autorizado sector de la Doctrina que propone flexibilizar el régimen societario en materia de sociedades de familia procurando hacer nuestro aporte personal. Esperamos haber conseguido, cuanto más no sea, dejar planteado algún interrogante o sembrar inquietudes que sirvan como impulso para futuras definiciones al respecto.