

Sociedades familiares informales: Herramientas para la prevención del conflicto societario

*Bruno A. Lanciani Brisson*²⁰⁴

Sumario

1. Declaración. 2. Introducción. Régimen Jurídico de las Empresas Familiares. 3. El conflicto en la empresa familiar: fortalezas y debilidades a la luz del Régimen Jurídico. 4. De la sociedades de familias informales, simples o atípicas. 5. El nuevo régimen del Código Unificado. Cambios introducidos por la ley 26.994; a.- Oponibilidad del contrato; b.- Posibilidad de inscribir Bienes Registrales; c.- Régimen de Responsabilidad. 6. Conclusión.

1. Declaración

A la hora de abordar el estudio de las Empresas Familiares, generalmente se hace foco en el impacto de las mismas en materia de aporte económico y generación de mano de obra²⁰⁵. Sin menoscabar esta óptica, pensamos que su riqueza no se limita en un análisis cuantitativo, al contrario en países como Argentina hay intangibles sobrevalorados y que tienen que ver con el rol principal que todavía tiene la familia en la sociedad. Así, lo verdaderamente singular es que a nivel estructural, social y personal, estas cumplen

²⁰⁴ Abogado, Magister en Derecho de Empresas, Director académico de la sede Regional San Juan del IADEF; socio del estudio “Lanciani, Trincado, abogados y consultores” (www.lancianitrincado.com)

²⁰⁵ Si consideramos que en una economía de mercado la organización empresarial es pieza clave, su existencia, profesionalización y desarrollo, estimula la creación de fuente de trabajo, de riquezas, de manera que si éstas desaparecen, se produce una considerable pérdida en estos indicadores. En este esquema, podemos afirmar que la familia ha recuperado su importancia económica como unidad de producción de bienes y servicios.

un rol significativo en la conformación ética y social de la comunidad en que se encuentran. Este motivo nos lleva a repensar la Empresa Familiar y a las sociedades de familia a la luz del Código Unificado y a buscar entre sus herramientas distintas soluciones que permitan atenuar el conflicto societario entre sus integrantes.

2. Introducción. Régimen Jurídico de las Empresas Familiares

Si buscamos una definición de las Empresas Familiares, los elementos que la conformar varían según los distintos autores; sin perjuicio de ello, titularidad y gestión familiar constituyen el común denominador en la generalidad de las definiciones que se encuentran. Por nuestra parte pensamos que una empresa, tenga el tamaño que tenga, es familiar si: 1.- La familia comparte el control accionario y el gobierno de la empresa, siendo habitual, pero no imprescindible la implicación de algún miembro de la familia en la gestión. 2.- La familia comparte un legado familiar y una empresa, y ambos forman parte esencial de la identidad de sus miembros. 3.- En la familia existe un deseo y voluntad de continuidad que se manifiesta en la transmisión de la empresa y su cultura a través de las generaciones.

Debemos destacar también dos puntos importantes; uno en relación a la empresa familiar y otro relativo a las sociedades cerradas o de familia : a) con respecto al primero, en nuestro régimen mercantil la empresa no ha sido receptada como sujeto de derecho, sin perjuicio de que en el art. 1 de la LSC, cuando se define el concepto de sociedad comercial, se incluye en la definición la presencia de la empresa, en cuanto sustrato esencial y como una realidad subyacente en la figura del empresario; y b) con respecto al segundo, la sociedad de familia no se corresponde con un tipo societario específico mencionado en la Ley general de Sociedades, es decir, no existe una figura que la contemple específicamente con sus cualidades, características y desventajas.

Sobre esto último el profesor Augusto Weigel Muñoz²⁰⁶ sostuvo que, por un lado se impone la necesidad del reconocimiento de que las empresas de familia constituyen una realidad con características propias. Luego habrá que admitir que esa realidad no está reconocida por la ley y, por ello no está reglada. Finalmente manifiesta el citado autor, se apreciará que esa omisión genera situaciones que, al no estar resueltas por la ley, llevan a que las posibilidades

206 MUÑOZ, Augusto Weigel, “Sociedades de de familia, categoría jurídica especial”, en *La Empresa Familiar; Encuadre General, Marco Legal e Instrumentación*, Eduardo M. Favier Dubois (h.) Director, Ad-Hoc, Bs. As., 2010, p. 130.

de desarrollo y, desde luego, los conflictos nunca se resolverán adecuadamente aplicando normas del derecho de familia o del derecho comercial previstas para otra realidad.

Creemos que con la unificación de los Códigos y el mayor campo de juego que se ha dejado a la autonomía de la voluntad, se ha logrado una mayor comprensión y contención del conflicto societario en el seno de las sociedades de familia. Ante todo, se prioriza la conservación de la empresa y no se sanciona la nulidad con la liquidación. Y para aquellas empresas familiares que por algún motivo antes de la reforma, giraban bajo la forma de sociedades irregulares, o incluso de hecho, la regulación que ahora les brinda la ley General de Sociedades dentro de la sección IV es beneficiosa.

En esta ponencia nos referiremos a aquellas empresas familiares que no han logrado conformar una sociedad regular, pero que sin embargo tienen contratos y pactos firmados con respecto a diversas alternativas que se puedan dar entre sus integrantes.

3. El conflicto en la empresa familiar: fortalezas y debilidades a la luz del Régimen Jurídico

Mucho se ha dicho también con respecto a las fortalezas y debilidades de este tipo de empresas, no obstante lo cual nos detendremos apenas unos instantes en este punto para resaltar aquello que consideramos vinculado con el tema de este trabajo, en tanto y en cuanto, la falta de un reconocimiento jurídico de las sociedades de familia, ha sido considerado por la doctrina especializada como una de las mayores debilidades que se presentan como causa generadora de conflictos²⁰⁷.

²⁰⁷ Ver FAVIER DUBOIS (h), E. M., “La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica”, ED. t. 236, 17/2/10; LUCARELLI MOFFO, Ricardo Mariano, “La sociedad comercial como empresa familiar y sus conflictos”, en Revista Electrónica de Derecho Societario Número Extraordinario 10º Aniversario. 2000-2010; NISSEN, Ricardo, “El conflicto societario en la Argentina. Causas que lo originan y propuestas de prevención y solución”, en Rev. de las Sociedades y los Concursos, Ad-Hoc, Bs. As., julio-agosto 2001, n° 11; NISSEN, Ricardo A., “El conflicto societario en la Argentina”, Revista Jurídica Argentina La Ley, *Derecho Comercial, Doctrinas esenciales*, Jaime L. Anaya, Héctor Alegría Directores, t. II, p. 669; La Ley, 2001-D,1129; DUPRAT, Diego A. J., “Conflictos en las sociedades anónimas cerradas. Posibilidad de pactar la exclusión y separación del socio en las sociedades anónimas cerradas”, XI Congreso Argentino de Derecho Societario, VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Mar del Plata, 2010).

Y esto no es un tema menor, por cuanto a las ya conocidas debilidades del tipo familiar, empresarias y patrimonial²⁰⁸ se le suma la necesidad de contar con un estructura jurídica adecuada a estas singulares características, de forma tal que le permitan sortear los focos de conflictos, o que bien, llegado el mismo, les sirva como herramienta de solución, y no de profundización de la problemática.

Es decir, la empresa familiar debe lidiar con un sinfín de problemas, la mayoría de ellos, relacionales entre sus integrantes²⁰⁹. Si a esto le agregamos que el encuadre jurídico a veces no ayuda a destrabar la situación, aquel miembro (socio), perturbador de la armonía familiar y empresaria puede llevarla a una situación de paralización y posible liquidación.

4. De la sociedades de familias informales, simples o atípicas

Antes de la unificación de los Códigos, toda sociedad al momento de constituirse debía optar por alguno de los tipos sociales reconocidos por la ley, caso contrario quedaba encuadrada en las previsiones contenidas en los entonces art. 21 a 26 de la ley de Sociedades Comerciales (sociedad irregular o de hecho). Con la entrada en vigencia de la nueva legislación lo mismo sucederá de conformidad con lo estipulado en el art. 21²¹⁰ que viene a sustituir el anterior régimen de las sociedades no constituidas regularmente, pero con consecuencias claramente distintas a las primeras.

En este tipo de emprendimientos familiares, al momento de organizarse e iniciar la actividad, pueden darse alguna de las siguientes situaciones:

a) Suele pasar que a veces, el empresario fundador, tiene una idea o una posibilidad especial para hacer un negocio, cuenta con un pequeño patrimo-

208 FAVIER DUBOIS (j), Eduardo M., *Herramientas legales para la empresa familiar*, Ad-Hoc, Bs. As., marzo 2013, p. 25.

209 CARLINO, Bernardo P., *Solución de conflictos en las sociedades de familia*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2007, p. 83 y ss. EL autor, previo a efectuar un repaso de las sintomatología del conflicto, describe las diversas causas del mismo en las Sociedades de Familia, en especial las vinculadas a las sucesiones en el poder, no solo en sus aspectos jurídicos sino poniendo el resalto aquellos vínculos relacionales que dificultan el traspaso generacional.

210 Establece la mencionada reforma: Sustitúyese el artículo 21 de la ley 19.550, T.O. 1984, por el siguiente: Artículo 21.- Sociedades incluidas. La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección.

nio que puede destinar a tal empresa, y así juntos con sus afectos familiares empiezan a trabajar. Aquí ya encontramos el germen de la sociedad. La sociedad de hecho nace de la urgencia del desarrollo comercial. Junto al germen de la sociedad encontramos el germen del desorden. Esto, porque la propia desidia de los interesados, la confianza entre las partes, la comodidad y hasta el temor a los gastos llevan a continuar con esta situación de hecho, poniendo en franca irregularidad jurídica a la empresa, y en peligro la vida de la misma²¹¹.

b) Otra alternativa es que en este tipo de organizaciones se opte por conformar inicialmente una sociedad de responsabilidad limitada²¹² o sociedad anónima²¹³, a pesar de que muchas veces sean de difícil aplicación a las exigencias de la empresa familiar, llegando a ser incluso contradictorias a sus necesidades, aún cuando se derive a la distinción de sociedades anónimas cerradas frente a las abiertas. Esta situación ha llevado a muchos autores a intentar una caracterización específica y determinada, e incluso a reclamar soluciones legales adaptadas a sus necesidades particulares, bajo el argumento de que atenta contra el principio de congruencia alojar en nuestro derecho esta dualidad de sociedades anónimas, cerradas y abiertas.

c) Por último, con el código unificado, existe también la posibilidad que al iniciar el emprendimiento familiar las partes firmen un contrato de sociedad, sin inscribirlo, en el cual pacten la forma en que se van a regular los derechos y obligaciones de los sujetos involucrados, tanto entre sí y también con respecto a la sociedad. Empresas familiares que, de manera consciente o inconsciente, no adecuaron sus estructuras jurídicas a alguno de los tipos societarios previstos en la ley.

211 BELLO KNOLL, Susy, <http://www.todaviasomos pocos.com/Articulos/sociedadde-hecho-y-sociedades-de-familia/>

212 RICHARD, Efraim H., La Sociedad de Responsabilidad Limitada en los tiempos actuales, en JA 2000-II,947, www.lexisnexisonline.com, Lexis N° 0003/007663. Sostiene Richard que frente a las evidentes ventajas de plasticidad, la sociedad por acciones ha eclipsado el uso de la SRL para la pequeña y mediana empresa, como resguardo de la calidad personal de los socios.

213 GONZÁLEZ CIERNY, Marcela Alejandra y Nissen, Ricardo Augusto, “La diferenciación entre las sociedades anónimas abiertas y cerradas”, ponencia presentada en X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (La Falda, Córdoba, 2007). Expresan los autores que el noventa y nueve por ciento (99 %) de las sociedades anónimas que funcionan en nuestro país pertenecen a la categoría de “sociedades cerradas” o “de familia”, a diferencia de las sociedades conocidas como “cotizantes”, que, como mucho, alcanzan al uno por ciento (1%) de las sociedades anónimas constituidas en la República Argentina

5. El nuevo régimen del Código Unificado. Cambios introducidos por la ley 26.994

La ley 19.550 de Sociedades Comerciales regulaba en su Sección IV, Artículo 21 a 26 a las denominadas sociedades de hecho con objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados por la ley, que no se constituyan regularmente. Según lo dispuesto por el art. 2 de LSC eran sujetos de derecho.

EL régimen que pensó el legislador para este tipo de sociedades era del tipo sancionatorio y disuasorio, en tanto que la LSC sancionaba a las sociedades no constituidas con las formas que señala, adjudicándoles un régimen propio y diferenciado que resultaba más gravoso aún en el ámbito comercial²¹⁴. En efecto las normas que regían este tipo de sociedades tenían por finalidad evitar su conformación o funcionamiento, en tanto que pendía sobre ellas el fantasma de la disolubilidad incondicionada, permanente y total.

Especial mención amerita también la sanción legal contenida en el art. 17 de la ley 19.550 con respecto a los contratos de sociedad atípicos, no constituidos conforme a uno de los tipos previstos por la ley, a los que la mencionada norma los sancionaba con la nulidad del contrato²¹⁵.

El nuevo régimen instaurado, altera en forma sustancial el anterior. Esto significa lisa y llanamente, que todas las características y consecuencias jurídicas desventajosas derivadas de la adopción de estas estructuras, dejaron de tener vigencia.

El texto del Código Civil y Comercial crea una nueva categoría societaria a la que denomina “de la Sección IV”, y que se corresponde al concepto de “sociedades informales”, o bien “sociedades simples” y agrupa, en una misma regulación, a las que hoy son las “sociedades civiles”, las “sociedad de hecho o irregulares” y las sociedades “nulas o anulables por atipicidad o falta de requisitos formales²¹⁶. Es decir, conforme al nuevo texto la atipicidad ya no es causal de nulidad y la omisión de requisitos esenciales no tipificantes tampoco conlleva a la anulabilidad. Ello importa mantener el principio de tipicidad,

²¹⁴ ETCHEVERRY, Raul Anibal, *Sociedades Irregulares y de Hecho*, Astrea, Bs. As., 1981., p. 277; ALEGRÍA, Hector, “Tipicidad y Atipicidad Societaria. Fundamentos y bases para una reforma necesaria”, en X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Argentino e Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t. 1, Advocatus, Córdoba, p. 123 y ss.

²¹⁵ ROMERO, Jose Ignacio, *Sociedades Irregulares y de Hecho*, 1ª edición, Buenos Aires Depalma, p. 78 y ss.

²¹⁶ FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., *ibidem*, p. 7

aunque relativizado, admitiéndose que puede haber sociedades constituidas fuera de los tipos legales²¹⁷.

Más allá de las críticas que pueda recibir el sistema se ha dado preeminencia al principio de continuidad y conservación de la empresa, en tanto y por cuanto el sistema logra evitar la desaparición de sociedades que constituyen fuentes de producción y trabajo. Se trata también de una justa solución a las sociedades de los tipos no autorizados por la ley o que carezcan en su contrato constitutivo o estatuto de requisitos esenciales no tipificantes, que conforme al régimen anterior estaban condenadas a la liquidación, previendo ahora de tal modo un régimen especial dentro del cual también gobernarán las actuales sociedades no constituidas regularmente y las que hoy se conocen como sociedades civiles cuyo régimen legal (arts. 1648 al 1788 del Código Civil) se encuentra derogado²¹⁸.

Si bien siguen siendo sociedades no inscriptas, el nuevo sistema presenta aristas muy convenientes, y que propician la organización, desarrollo y posterior continuidad de la Empresa Familiar, aun en situaciones de conflictos, conforme pasamos a exponer a continuación:

a.- Oponibilidad del contrato:

En la nueva redacción de la ley 19550 el contrato puede ser invocado entre los socios y sus cláusulas pueden oponerse contra los terceros que las conocían al contratar, incluso respecto de quién representa a la sociedad, todo lo que evita conflictos entre los socios y también con terceros²¹⁹.

Esto es muy auspicioso para las Empresas Familiares, (se le da mayor trascendencia al principio de la autonomía de la voluntad), en la medida que entre las cláusulas pactadas es válido invocar entre otras cosas el plazo de duración, pautas para la representación, y de organización²²⁰, y ello implica incluso que la sociedad o socios podrán iniciar exclusión del socio en los casos previstos por el artículo 91²²¹, en el supuesto que así lo hayan estipulado.

217 VÍTOLO, Daniel R., “¿El Adiós a la Tipicidad?”, en la *Actuación Societaria*, Directores Daniel R. Vítole, Efraim H. Richard, Ad-Hoc, Bs. As., 2005, p. 23

218 PERCIAVALLE, Marcelo L., *Ley General de Sociedades Comentada*, Erreius, Buenos Aires 2015, p. 42 y ss.; RODRIGUEZ ACQUARONE, Pilar y NISSEN, Ricardo A., “Las Reformas al Derecho comercial en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación”, ED. Legis, 2014

219 FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M, *ibidem*, p. 7

220 Este principio de oponibilidad contenido en el art. 22 se refuerza también con el art. 23 que establece la invocabilidad de las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad.

221 PERCIAVALLE, Marcelo L., *ibidem*, p. 44

Es decir, tratándose de una empresa familiar que cuente con un protocolo familiar, pueden darse dos situaciones frente al conflicto societario, a nuestro entender, plenamente válidas y oponibles entre los socios conforme lo estipulado en el art. 89 de la LGS: a) pactarse expresamente en el contrato como causal de exclusión, y en forma derivada, la violación o ruptura de los deberes asumidos en aquel primer instrumento (protocolo); b) o bien, incluir directamente dentro del contrato social el contenido del protocolo.

b.- **Posibilidad de inscribir Bienes Registrales:** Otro cambio tutelar para las Empresas familiares. El art. 23 tercer párrafo pone de relieve la plena capacidad de estas sociedades para adquirir bienes cuya titularidad precisa registración, manteniendo así patrimonios separados. Se evita así el conflicto que antes generaba la confusión patrimonial de las cuentas entre empresa y familia.

c.- **Régimen de Responsabilidad:** Siempre va a convenir optar por un tipo societario que limite la responsabilidad de sus socios, pero para el caso de aquellas empresas que por distintos motivos no pudieron hacerlo, y que quedan dentro de la sección IV, se van a encontrar con una responsabilidad ilimitada, aunque subsidiaria y mancomunada, por partes iguales. Se trata de otro cambio protectorio de aquellas empresas que adoptan este tipo de sociedades.

A su vez, el art. 24 brinda la posibilidad de plantear una responsabilidad en distinto sentido: a) dentro de la mancomunación, en distinta proporción; b) fuera de esta, en forma solidaria con la sociedad (apuntando a la posibilidad de una responsabilidad directa del socio, donde si se produciría una postergación de los acreedores individuales del socio frente a los acreedores sociales que es la crítica que se hacía al sistema anterior²²²) o bien, se podrá pactar la solidaridad entre los socios, previa excusión del patrimonio social.

6. Conclusión

Vemos con mejores ojos los cambios introducidos a la LSC que pasa a llamarse Ley General de Sociedades, y que en su conjunto alienta la continuidad de las Empresas Familiares. Este objetivo lo vemos plasmado también para el supuesto de las sociedades comprendidas en la Sección IV, conforme ha sido expuesto.

Compartimos y nos hacemos eco con parte de la doctrina nacional, que viene sosteniendo la tendencia hacia una reducción del ámbito del derecho

222 PERCIAVALLE, Marcelo L., *ibidem*, p. 47.

imperativo y una mayor autonomía estatutaria, a fin de poder adecuar los estatutos a las necesidades de cada empresa²²³. Creemos que en buena parte, se ha logrado con el Código Civil y Comercial.

Y si bien, no es nuestra intención desmerecer el principio de tipicidad de nuestra ley, el que sin lugar a dudas es necesario en orden a mantener la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento normativo, si nos inclinamos hacia una mayor flexibilización a favor de la libertad de las partes para la inclusión de normas estatutarias que reflejen más adecuadamente las realidades de las empresas en general y, en particular el objeto de nuestro estudio, las empresas familiares²²⁴, organizadas en este caso, como sociedades incluidas en la Sección IV.

²²³ ARAYA, Miguel C., “Hacia la sociedad comercial del Siglo XXI”, en VII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2001, p. 51.

²²⁴ LUCARELLI MOFFO, Ricardo Mariano, “La sociedad comercial como empresa familiar y sus conflictos”, en Revista Electrónica de Derecho Societario Número Extraordinario 10º Aniversario, 2000-2010.