

ÓRGANOS SOCIETARIOS VOLUNTARIOS NO TÍPICOS (UTILIDAD EN EL FUNCIONAMIENTO Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS SOCIEDADES, PARTICULARMENTE EN LAS DE FAMILIA)

POR MARTÍN ARECHA

El funcionamiento de las sociedades y particularmente en las sociedades de familia -entendidas como aquellas que recurren a un tipo legal cuya propiedad o control responde a un grupo familiar que lo tiene con vocación de permanencia y resulta su medio de vida- requieren de un orden que permita el desarrollo de la coexistencia entre los socios para evitar o resolver conflictos, lo cual se da también en esas sociedades de familia con notas propias y específicas. Y si bien el derecho societario organiza el funcionamiento de las sociedades, tiene reglas para resolver los conflictos que puedan surgir en variados aspectos, no obstante es imposible haber previsto todas las posibilidades desde que la creatividad humana inagotable y la solución de los conflictos no siempre puede resolverse mediante la aplicación de la ley y sus principios ni con la mecánica del régimen de mayorías, el que a veces solo permite superar circunstancialmente el momento pero sin poder resolver el problema de fondo. Cuando los lazos personales son más intensos, ese régimen puede resultar insuficiente y hasta no es de descartar que se agrave. Por otro lado y en cada caso concreto, es posible que surjan diferencias que no obstante su formulación legal, muchas veces ocultan intereses divergentes poco explicitados.

En particular la sociedad familiar, si bien exhibe fuerzas positivas propias derivadas del vínculo, ciertamente esas ventajas tienen su contracara en las conflictividades originadas en el mismo lazo familiar. Si además se considera que, como ocurre con todo conflicto societario, se le agrega que los pleitos en esa materia resultan complejos por ser influyentes, es decir

generadores de otros procesos, y asimétricos, pues el poder usualmente no se encuentra parejamente distribuido con mayorías y minorías y hasta si es equivalente también resulta un serio inconveniente, hay que coincidir con Eduardo Favier Dubois (h) cuando sostiene que “los litigios societarios en nuestro régimen actual no son mas que mecanismos o negocios indirectos de naturaleza procesal para evidenciar el malestar” (en “La prevención, la administración y solución de los conflictos societarios. Panorama actual, instrumentos y propuestas”) y agregó, por mi parte, que se pueden utilizar para generar alguna situación conveniente que permita negociar una solución conveniente en la que se compensen las asimetrías. Cabe puntualizar, en esta problemática, que resultaría de la mayor conveniencia contar con un proceso específico que pudiera contemplar todos los intereses en juego y las consecuencias que genera para la sociedad, pues el proceso del que actualmente se dispone resulta inadecuado por insuficiente, particularmente por ser un esquema principalmente previsto para el conflicto general, aplicable para divergencias individuales, que no comprenden suficientemente la plurilateralidad ni las dificultades que se pueden ocasionar a la empresa, con graves consecuencias para los que dependen de ella como de la comunidad a la que sirve, tampoco deben dejar de considerarse las complejidades probatorias y los costos periciales que se pueden ocasionar.

En los últimos años han surgido buenos intentos de resolución de situaciones conflictivas –no solo societarias pero que se pueden utilizar en esa materia–, así se ha desarrollado una importante corriente sobre mediación, conciliación y el arbitraje, buscando alternativas simplificadoras que simplifiquen la solución sin necesidad de recurrir al proceso judicial. Incluso, y como una variante para atenuar la conflictividad se ha llegado a establecer para las sociedades que hacen oferta pública un sistema de adquisición de participaciones minoritarias –voluntaria o impuesta– previendo al efecto un sistema de valuación predeterminado por la ley que ha buscado no afectar patrimonialmente a esas minorías (Decreto 677/01, artículos 26/27); todo ello se inscribe en esos intentos que deben ser bienvenidos, ya que buscan evitar los inconvenientes apuntados en general, a los que puede agregarse la extensa duración de los procesos consecuencia que tiene un sinnúmero de causas cuyo análisis excede el de esta ponencia.

Últimamente, una notable corriente analiza y estudia los conflictos propios de las sociedades familiares –en nuestro medio

el IAEF-, sus notas y las distintas soluciones específicas para esas organizaciones, sus desarrollos modernos, la legislación comparada, así como la función de los protocolos familiares, etc., destacándose la importancia económica de esas sociedades, que han originado el desarrollado de instituciones internacionales dedicadas al tema (la Family Business Network y el Instituto de la Empresa Familiar) y el surgimiento de consultores y círculos de investigadores (International Family Enterprise Research Academy), citados en “El protocolo familiar. La contractualización en las familias empresarias para la gestión de las empresas familiares” por Echaiz Moreno, Daniel (RDCO N° 241, p. 395 y siguientes), con cita de Kelmermajer de Carlucci, Aida (coordinadora) de “El derecho de familia y los nuevos paradigmas”.

En las sociedades comerciales, en todos sus tipos hay una estructura orgánica con menor o mayor complejidad, particularmente las de capital tienen el mayor desarrollo en el punto, cuentan con un órgano de gobierno, uno de administración y representación, pueden tener comité ejecutivo y según el caso también pueden contar con sindicatura unipersonal o colegiada, es una alternativa posible que tengan “consejo de vigilancia”, y en las que hacen oferta pública (Decreto 677/01) se ha previsto un Comité de auditoría. Esos órganos tienen asignadas funciones específicas y a veces compartidas o concurrentes, y el juego de todas ellas estructura el funcionamiento jurídico de la sociedad. El esquema reseñado de los órganos no ha sido estático, desde que la sindicatura fue obligatoria pero ahora no lo es solo en ciertos supuestos (artículos 158 y 284 LSC), el Comité ejecutivo como el Consejo de vigilancia, han sido innovaciones de la Ley 19.550 en materia de sociedades aunque cabe mencionar que ese último estaba previsto anteriormente para las cooperativas (Ley 11.388 artículo 2 inciso 22), mientras que el Comité de auditoría (Decreto 677/01 en el artículo 15) ha sido previsto para las sociedades cotizantes, compuesto con tres o más miembros del directorio, cuya mayoría debe ser “independiente”, con funciones de opinión, supervisión e información al mercado (artículo 15 incisos a, b, c, d, e, f, g, h), éste ha sido incorporado al sistema legal en el año 2001. Todo lo cual demuestra que la estructura orgánica de las sociedades comerciales es tema que se encuentra en evolución y desarrollo, precisamente esa característica motiva esta ponencia.

Se trata de un tema que necesita ser seguido atentamente, que se encuentra abierto a futuras reformas legislativas y que, según sostengo, es posible analizar en otro aspecto distinto al

reseñado: el de la posibilidad de generar otros órganos diferentes a los indicados en la ley –que son obligatorios o voluntarios–, a los que propongo los que caracterizo como voluntarios no típicos, que pueden jugar un interesante y útil rol en las sociedades sean de familia o no.

La alternativa de generar esos órganos, no surge prohibida por la ley, se trata de una materia disponible por los socios, pero como toda materia disponible, tiene que estar armonizada con el sistema legal en general, es decir tiene el marco que le impone el orden público, y particularmente el que constituye el régimen societario no disponible por las partes, de modo que esos órganos, no podrán alterar de ninguna manera el sistema de la ley ni afectar derechos indisponibles de los socios.

En sustento de esa posibilidad de generar órganos no previstos en la ley, señalo la opinión de Barrera Graf, Jorge: “El órgano se integra con dos elementos, uno objetivo que al propio tiempo es estrictamente jurídico y que está constituido por el conjunto de facultades, funciones y atribuciones que el ordenamiento legal y el pacto de las partes le atribuye...” (En “La representación voluntaria en el derecho privado. Representación de sociedades.”, citado por Colombres, Gervasio en *Curso de derecho societario*, Buenos Aires, ed. Abeledo Perrot, 1972, p. 144). En el mismo sentido y con específica referencia a las sociedades de familia se pronuncia Echaiz Moreno, Daniel en “El protocolo familiar...” (RDCO N° 241, p. 395 y siguientes).

Entonces frene a la estructura de la Ley de Sociedades Comerciales de órganos típicos, sean voluntarios u obligatorios, con determinación de sus funciones e integraciones –caso de la Sindicatura, Consejo de vigilancia y Comité de auditoría– con la particularidad que la omisión de uno obligatorio puede considerarse omisión que afecte al tipo y por tanto signifique lo nulifique, mientras que los defectos que se detecten en un órgano voluntario no típico es susceptible de ser subsanado hasta su impugnación judicial (artículo 17 LSC). De tal modo esos órganos pueden servir para encauzar problemas o resolver conflictos por medios no estrictamente ajustados a la Ley de Sociedades –pero sin desatender los principios del artículo 13 LSC–, mas siempre dentro de los principios del derecho. Es claro que en ese sendero habrá que contemplar al redactar los estatutos la multiplicidad de variables así como las diversas posibilidades que las características de los socios o de la familia presenten.

Si bien, de lo expuesto se puede inferir que se apunta a la conflictividad societaria, esto no es necesariamente así, sino

que también puede constituir una buena variable de ayuda para el funcionamiento con normalidad del ente. Particularmente en el caso de las sociedades de familia, y cuando se encuentre bien definido quienes la conforman, se puedan buscar formas de organización de ese grupo para actuar en una asamblea, lo cual si bien puede lograrse mediante una sindicación de acciones, también es posible que sin una estructura posiblemente tan rígida, se pueda buscar una "asamblea de familia", en la que se traten temas o se puedan canalizar cuestionamientos de modo de poder tratarlos preventivamente para evitar el conflicto y también para lograr armonías en el funcionamiento de la sociedad.

En tal marco, reitero que es posible organizar al diseñar la estructura de la sociedad algunos órganos voluntarios no típicos, y ciertamente los que se enunciaran seguidamente no descartan otros posibles desde que las problemáticas que se pueden presentar son de mucha variedad, como antes dije, y que resultan imposibles de predecir.

Así, pueden sugerirse los siguientes órganos:

a) "Comité de consulta", con composición plural integrado por ex presidentes, elegidos por la asamblea –extraordinarias– con una duración determinada, no revocables, que tendrían funciones *ad-honorem* o con una retribución simbólica, para que formulen propuestas superadoras en los conflictos en el directorio o en la asamblea. Incluso sugerir interpretaciones que habiliten inducir soluciones. En la constitución, o durante cierto tiempo, los miembros que lo integren podrán ser designados en el acto constitutivo con suplentes.

b) "Comité de disciplina", integrado con pluralidad de personas notables dentro de una organización empresaria reconocida y con personería jurídica, o provenientes de una comunidad religiosa reconocida, que pueda someter resolver sobre la conducta de los socios en caso de mediar denuncia de socio que represente cierto porcentaje del capital. Tal comité podrá imponer llamados de atención o sanciones de apercibimiento y de condena patrimonial que no sea a favor de otros socios o de la misma sociedad sino de una entidad de bien común, juzgando la conducta del socio en relación con la sociedad y con otros socios. Sus decisiones serían ejecutables judicialmente contra el condenado.

c) "Asamblea de familia", reunión de socios que integren la familia –previamente definida– para reunirse con anterioridad a la celebración de asambleas de la sociedad y poder tratar y

encauzar los temas que serán decididos en la asamblea de la sociedad.

La propuesta no implica desconocer el valor que pueden tener particularmente en las sociedades de familia otras herramientas, tal como lo es el "Protocolo de familia", de modo que no se trata de una propuesta excluyente de otras variables que se puedan sumar.

Propuesta

En definitiva, sostengo que es posible en materia societaria y conveniente además en las sociedades de familia, conformar órganos voluntarios no típicos, que favorezcan la dinámica social y que sean herramientas para la solución de conflictos como para disciplinar a los socios, todo ello sin en su organización se puedan afectar principios de orden público ni los derechos indisponibles de los socios ni el sistema de la ley.