Para la Obra Colectiva “La empresa en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” dirigida por Daniel Vitolo

**CAPITULO IX.**

**LA EMPRESA FAMILIAR EN EL NUEVO DERECHO PRIVADO.**

**Por Eduardo M. FAVIER DUBOIS[[1]](#footnote-1)**

**CAPITULO PRIMERO: LA EMPRESA FAMILIAR.**

**1.-INTRODUCCION.**

La Empresa Familiar posee como tal una enorme trascendencia y un gran reconocimiento en otras latitudes.

En efecto, la trascendencia económica de la empresa familiar resulta de su alto grado de participación en las economías de los diversos países.

En tal sentido se afirma que los porcentajes de las empresas familiares sobre el total de empresas existentes son los siguientes: Italia 99%; U.S.A. 96%; Suiza 88%; R.Unido 76%; España 71%; Portugal 70%, Argentina 70% y Colombia 68%, aún cuando las apreciaciones no coinciden entre los autores y las mediciones varían por año.[[2]](#footnote-2)

En lo social las empresas familiares son mas consistentes ya que soportan mejor las crisis económicas por su vocación de permanencia, tienden a generar mano de obra intensiva y estable y tienden a realizar inversiones a largo plazo sin la compulsión de ganancias inmediatas.[[3]](#footnote-3)

Por eso se señala que las empresas familiares presentan “activos invisibles” de los que pueden derivar importantes ventajas competitivas, como son el amor entre sus miembros, el compromiso en la continuidad de la familia, la independencia financiera, la ética del trabajo y la creatividad[[4]](#footnote-4).

Por su lado, la importancia ética de la empresa familiar es evidente y resulta de los propios valores de la familia: afecto, unión, confianza, protección, educación, transmisión cultural, esfuerzo y solidaridad.

Por tales motivos, y desde las áreas del “gerenciamiento”, de la administración y de las demás ciencias económicas, existe en el mundo entero un gran desarrollo de la temática de la empresa familiar.[[5]](#footnote-5)

También su trascendencia ha repercutido en el área y en las prácticas jurídicas, destacándose que en Estados Unidos existen prácticas inveteradas en materia de acuerdos de accionistas familiares (“shareholders agreements”). [[6]](#footnote-6)

En el ámbito iberoamericano se encuentran importantes desarrollos de doctrina y prácticas contractuales sobre empresas familiares (protocolos) en México[[7]](#footnote-7) y en otros países, debiendo destacarse en particular el caso de Colombia[[8]](#footnote-8).

Por su parte, el tema ha sido de preocupación en el ámbito de la Unión Europea[[9]](#footnote-9) donde se destaca la situación de España, país éste que, además de legislar un tipo societario teóricamente propicio[[10]](#footnote-10), ha regulado sobre la publicidad de los “protocolos de empresa familiar”[[11]](#footnote-11) mediante tres diversas formas de inserción en el registro mercantil.[[12]](#footnote-12)

Por su lado Italia ha legislado el trabajo y la propiedad de los familiares en la “sociedad tácita familiar” (empresa familiar de hecho)[[13]](#footnote-13) y, además, ha reconocido la posibilidad de “pactos de familia” mediante los cuales el empresario transfiere la hacienda, o el titular de partes sociales transfiere éstas, a uno o mas descendientes, con consentimiento de su cónyuge y de los demás herederos[[14]](#footnote-14), permitiendo una ordenada sucesión en la empresa familiar, lo que en forma similar han legislado Francia[[15]](#footnote-15) y España[[16]](#footnote-16).

De todo lo señalado resulta la existencia de un importante, nutrido y valioso campo fenomenológico, con sus propias normas, doctrinas y prácticas jurídicas.

**2.- CONCEPTO**.

¿Qué es una “empresa familiar”?

Es cierto que no existe un concepto unívoco.

Sin embargo, cabe destacar que es claro que la empresa familiar presenta al menos dos elementos objetivos y relacionados entre sí: la existencia de una familia o grupo familiar y la existencia de una empresa.

O sea que se trata de una empresa, cualquiera sea su forma jurídica, que es de propiedad, conducida o controlada por un grupo familiar que hace de ella su medio de vida.

A dichos elementos objetivos podría sumársele uno subjetivo: la intención de mantener la participación familiar en la empresa y de que ésta sea el sustento de la primera.

Los autores que se han acercado al concepto de empresa familiar han formulado diversas definiciones que pueden clasificarse en amplia, intermedia y restrictiva.

En su definición más amplia, para que una empresa sea considerada familiar basta con que el control de las decisiones estratégicas recaiga en los miembros de una familia y que exista el deseo explícito de que ese control perdure en el futuro (poder político).

En la definición intermedia el fundador y sus descendientes no solo controlan la empresa y las decisiones estratégicas sino que tienen cierta participación directa en la ejecución de esas estrategias (poder político mas gestión).

En tercer lugar, en la definición restrictiva, solo se consideran familiares a aquellas empresas en las que varias generaciones de una determinada dinastía familiar tienen un control y una presencia activa en la gestión y, por lo tanto, la participación de la familia en los diversos niveles de dirección y ejecución es muy intensa (poder político, más gestión, más propiedad).[[17]](#footnote-17)

La empresa familiar implica, conceptualmente, la atención de las problemáticas que nacen de la interrelación entre la familia y la empresa, de sus sinergias y de sus conflictos nacidos de valores diferenciales (solidaridad vs. competitividad; igualdad vs. rentabilidad) [[18]](#footnote-18)

En una empresa familiar conviven diversos intereses, cada uno de ellos dignos de protección: los de los padres, fundadores, cónyuges, hijos, parientes sanguíneos, parientes políticos, administradores, empleados, accionistas, proveedores, clientes, sus acreedores, y sus sucesores.

Tal complejidad de intereses hace que, modernamente, el fenómeno de la empresa familiar sea analizado no ya bajo el esquema de la teoría de los dos círculos “familia-empresa”, sino se ha ensayado para el análisis el concepto de los tres círculos “familia-empresa-propiedad” [[19]](#footnote-19)

De todos modos, el mantenimiento de la empresa familiar se vincula con el mantenimiento de la familia y su idea de perdurabilidad.

A esta altura del presente trabajo resulta fundamental diferenciar a la empresa familiar “natural” a la que nos venimos refiriendo, creada con causa legítima, donde además de la familia hay empresa real y gestión familiar, de otros entes de causa ilegítima como son las sociedades ficticias o simuladas creadas o mantenidas al solo efecto de perjudicar al régimen familiar por vulnerar la legítima o el régimen de la sociedad conyugal.[[20]](#footnote-20)

Estas últimas constituyen una situación absolutamente distinta y deben ser sancionadas con todo el rigor de la ley. [[21]](#footnote-21)

**3.- IMPORTANCIA Y VALORES**.

La empresa familiar tiene enorme importancia económica, social y moral reconocida en todo el mundo[[22]](#footnote-22).

En tal sentido se afirma que los porcentajes de las empresas familiares sobre el total de empresas existentes son los siguientes: Italia 99%; U.S.A. 96%; Suiza 88%; Reino Unido 76%; España 71%; Portugal 70% y Colombia 68%, aun cuando las apreciaciones no coinciden entre los autores y las mediciones varían por año.[[23]](#footnote-23)

En Argentina se considera que hay más de un millón de empresas familiares, las que representan el 80% del tejido empresarial, el 60% del PNB y el 70% de los puestos de trabajo del sector privado.

No se trata de un tema de tamaño, ni debe la empresa familiar ser identificada con la pequeña y mediana empresa (PYME). Es que si bien el 90% de las Pymes son empresas familiares y el 90% de las empresas familiares son Pymes, muchas grandes empresas, incluidas empresas multinacionales (Walmart, Banco Santander, etc.), son empresas familiares.

Sólo en Argentina, sobre las 19 empresas multinacionales de origen local, 13 de ellas son o han sido hasta hace poco empresas familiares[[24]](#footnote-24), lo que evidencia su volumen y significación.

La importancia económica de las empresas familiares también radica en que resisten mejor las crisis generales, generan y mantienen muchos puestos de trabajo y pueden llevar adelante proyectos a largo plazo al no estar urgidas por la necesidad de ganancias inmediatas.

En lo social, las empresas familiares tienen mejores relaciones con el personal, con la comunidad donde se desempeñan y con el medio ambiente circundante.

Finalmente, en lo moral, la gran importancia de la empresa familiar radica en que congrega a las dos instituciones más valiosas de la sociedad humana: la familia, con sus valores de amor, protección, procreación y culturización, y la empresa, que es la gran generadora de bienes y servicios para atender las necesidades humanas.

**4.- DEBILIDADES Y RIESGOS**.

Sin embargo, cuando las empresas familiares no están suficientemente estructuradas, presentan debilidades derivadas de la convivencia en su seno de dos sub-sistemas distintos: el “sub-sistema familiar”, con sus valores afectivos, emocionales, de igualdad entre los hijos, de atención de necesidades y de protección de los débiles, con el “sub-sistema empresarial”, donde los valores son la productividad, la eficiencia, el rendimiento y los resultados económicos.

Conforme al sistema “emocional” de la familia, se da todo al que mas necesita sin que importe lo que aporta o si no aporta nada.

En cambio, de acuerdo al sistema “racional” de la empresa, solo se le da a los que aportan valor a la empresa y nada se debe dar a quien no aporta, no importando su necesidad.

Ese conflicto se manifeista en la confusión de límites entre familia y empresa reflejada en diversos planos, como son los siguientes[[25]](#footnote-25):

a) cualquier miembro de la familia se cree con derecho (o se siente obligado) a trabajar en la empresa, sin computarse su capacidad y la existencia de una vacante, percibiendo retribuciones en exceso o defecto de las del mercado, o pretendiéndose retribuciones iguales entre herederos cuando realizan tareas distintas;

b) todos los herederos se creen con derecho a gestionar la empresa o a participar en la propiedad en igualdad;

c) confusión de las cuentas entre empresa y familia en materia de política de dividendos, patrimonio sujeto a riesgo y retribuciones desproporcionadas;

d) discrepancias entre el empresario y sus hijos por la designación del sucesor, por la transmisión de la propiedad y por los criterios empresariales;

e) se confunde justicia (igualdad) con equidad (actitud y merecimientos) al retribuir o transmitir la propiedad a los hijos;

f) desacuerdos entre el empresario y su cónyuge sobre la situación de los hijos respecto de la empresa y sobre la sucesión en el poder y la propiedad de la misma; y

g) malestar de los directivos no familiares de la empresa con la situación de los familiares dentro de la misma.

Dichas causas generan conflictos personales y familiares entre padres, hijos y hermanos[[26]](#footnote-26), y se potencian por los nacimientos, muertes, matrimonios y divorcios, la incorporación de colaterales, las confusiones de roles de la familia con los de la empresa, la elección de un tipo social inadecuado, la informalidad y el incumplimiento de normas imperativas. [[27]](#footnote-27)

Además, tales conflictos se agravan al estar impregnados de fuertes elementos emocionales y al responder a situaciones “relacionales”, todo lo que hace mucho más difícil lograr una solución.[[28]](#footnote-28)

Todo ello reconduce hacia los tres grandes retos que debe afrontar toda empresa familiar: a) la transición generacional; b) las relaciones familia-empresa; y c) la profesionalización de la gestión.

A dichos retos se suman los denominados “riesgos legales”: el sistema de derecho privado ignora a la empresa familiar y tiende tradicionalmente a resolver los conflictos teniendo en cuenta las situaciones individuales de sus integrantes y no la importancia de preserva el todo.

Los problemas apuntados llegan a su punto máximo en el momento de la muerte del fundador si no se ha previsto la sucesión en el liderazgo de la empresa y la transferencia de la propiedad a favor de los herederos realmente comprometidos con la continuación y crecimiento de la empresa.

La ausencia de tal planificación lleva normalmente a situaciones y conflictos insuperables que determinen la fracturación de la familia y/o la desaparición de la empresa, pasando solo a la segunda generación un 30% de ellas según estadísticas generalizadas.

**CAPITULO SEGUNDO: LOS CONFLICTOS EN LA RELACION EMPRESARIA FAMILIAR.**

**1.-LAS CAUSAS DE LOS CONFLICTOS.**

En las empresas familiares es normal la existencia de visiones diferentes entre sus miembros con relación a cómo debe funcionar la empresa y en el grado de participación de cada uno en el trabajo y en los bienes y frutos de la empresa.

Tales visiones resultan, en general, de los diversos “modelos mentales” que existen entre las personas, lo que se replica en la familia.

Esto ocurre también entre hermanos ya que si bien cabe considerar que la herencia genética es similar, las experiencias vitales son bien diferentes en función del diverso “orden de nacimiento”[[29]](#footnote-29) (mayor, menor, del medio), género propio y de sus hermanos, o momento familiar de crianza (escasez, sacrificio o bonanza) que le tocó a cada uno.

A ello se suman otras experiencias de vida como la edad, la educación, los compañeros, los estudios, los trabajos, las influencias y la mayor o menor relación, dedicación o mandato de los padres respecto de cada uno.

También debe tenerse presente que la rivalidad es un componente natural de toda relación entre hermanos[[30]](#footnote-30).

Ni que decir de las relaciones de padres con hijos donde las diferencias generacionales afloran y son distintas las visiones de los “baby boomers”, respecto de las generaciones “X”, “Y” o “Z”, como así la educación recibida.

Por su parte, los primos, en tercera generación, pocas veces comparten una cotidianeidad cultural que les permita entenderse fácilmente, ni han vivenciado el sacrificio de los fundadores.

En todos los casos, tampoco los intereses coinciden ya que cada uno tiene los propios y el panorama se complica cuando algunos trabajan en la empresa y otros tienen sus propias actividades y medios de vida.

Todo ello se ve agravado por las dificultades en las comunicaciones que en general la familia tiene, fundadas en gran parte al temor de hablar de temas espinoso como modo de evitar mayores conflictos, lo que como sabemos determina que cuando el tema aparece es mucho más destructivo.

Bajo estas pautas, existiendo visiones e intereses diferentes, como así ante la carencia de vías de comunicación adecuadas y de mecanismos para resolver las diferencias de opiniones, es muy probable que tales diferencias se agraven y terminen en conflictos[[31]](#footnote-31) con aptitud para producir un cisma en la empresa[[32]](#footnote-32). y que tales conflictos precipiten, a falta de otros mecanismos, en los tribunales de justicia bajo la forma de demandas de unos contra otros, como única forma disponible de encauzamiento.

Puede ocurrir que exista un protocolo y que, inclusive, haya un Consejo de Familia para tramitar los conflictos pero que, las partes afectadas, no acudan al mismo o no acaten pacíficamente sus decisiones.

**2.-LAS CARACTERISTICAS DEL DESARROLLO DE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS FAMILIARES.**

Como el conflicto familiar es vincular o relacional, entre personas, y el conflicto societario es legal, entre socios-propietarios, la unión de ambas situaciones determina especiales particularidades por sus efectos psicológicos y legales.

A efectos de una mejor comprensión, se proponen a continuación y con carácter no taxativo, quince características propias del desarrollo de los conflictos societario-familiares, ocho principales y siete derivadas de ellas, surgidas del propio régimen legal y/o recogidas de las experiencias de los operadores en la materia, que los diferencian, en muchos casos, de otras clases de conflictos.

A.-NO HAY RELACION DE IDENTIDAD ENTRE LOS INTERESES DE LAS PARTES Y EL OBJETO DE NINGÚN JUICIO.

En primer lugar, no siempre el conflicto societario se presenta como una oposición de intereses entre algo prohibido y algo permitido sino que, en muchos casos, se trata de opciones entre permitido-permitido, lo que implica que no se trata de cuestiones que puedan ser resueltas por los tribunales sino sometidas a otras reglas de resolución como es la votación cuyo resultado supera al conflicto en lo formal pero no el lo sustancial[[33]](#footnote-33).

Pero aún en los conflictos vinculados al cumplimiento o no de normas legales por parte de los socios, administradores y/o síndicos, se advierte que la solución, en la mayoría de los casos, pasa por la desvinculación del socio minoritario mediante la venta de su parte social a un precio justo[[34]](#footnote-34)

Tal resultado no puede ser brindado por un juicio ya que el eventual acogimiento por sentencia de cualquiera de las acciones judiciales societarias previstas en el repertorio legal, salvo casos excepcionales[[35]](#footnote-35), implicará una declaración determinada de nulidad o de cierta responsabilidad patrimonial pero no la compra forzada de la parte social al precio justo[[36]](#footnote-36).

De tal suerte, los litigios societarios en nuestro régimen actual no son más que mecanismos o negocios indirectos de naturaleza procesal para evidenciar el malestar y para forzar una negociación de salida.

Como derivación de ello surgen otras características:

A.1.-EL INICIO DE LA DEMANDA NO IMPLICA EL FIN DE LAS NEGOCIACIONES.

Ello porque el conflicto excede siempre a la concreta demanda y el juicio no le da contención suficiente.

A.2.-NINGUNA SENTENCIA TIENE APTITUD PARA PONER FIN COMO TAL AL CONFLICTO.

Es otra consecuencia de la falta de identidad entre el conflicto y el juicio.

B.-LOS CONFLICTOS NO TIENEN DURACION PREDECIBLE.

A diferencia de otros conflictos, que por contenerse íntegramente en concretas acciones judiciales, tienen un comienzo de juicio y un final largo o corto pero predecible en el tiempo, el conflicto societario, como consecuencia de la abstracción referida precedentemente en A, se mantiene sin límite de tiempo mientras no aparezca un elemento nuevo que modifique el status.-

C.-LAS ACCIONES JUDICIALES SON FLUYENTES Y SE MULTIPLICAN CON EL PASO DEL TIEMPO.

Cómo la gestión de la administración societaria es permanente, los estados contables deben considerarse cada año, y las autoridades sociales renovarse periódicamente, y dada la concatenación de la actividad societaria, como así que el consentimiento de nuevos actos puede implicar el de sus antecedentes, cada nuevo acto societario da lugar a una nueva demanda.

Como consecuencia de ello:

C.1.-LOS RESPECTIVOS JUICIOS SE DESARROLLAN EN “TIEMPO REAL”.

Los conflictos se desarrollan en tiempo real, o sea que la actividad jurisdiccional tiene lugar mientras la sociedad sigue operando y mientras se generan nuevos actos susceptibles de impugnación. Vale decir que el conflicto no queda fijado en la historia y el juez debe estar atento al presente y a prevenir el futuro.

C.2.-EL CONFLICTO SE DESPLIEGA SIMULTÁNEAMENTE EN EL AMBITO JUDICIAL Y EN EL PRIVADO.

Mientras prosiguen los juicios, con sus diversos actos procesales, se desarrolla paralelamente el acontecer de la vida societaria, con sus distintos actos corporativos: reuniones de directorio, de asambleas, pedidos de informes, solicitud de asambleas, etc.

D.-LAS PARTES SIEMPRE POSEEN ASIMETRIA DE PODER Y DE INFORMACION.

A diferencia de otros conflictos, en el societario el poder de las partes es siempre asimétrico, por el mayor porcentaje de capital o de voto de una sobre otra o, en caso de igualdad, por tener un socio, de hecho o de derecho, la disposición de los bienes sociales y el otro no, lo que da al primero mayor poder.

Igualmente, la parte que tiene la administración social posee información sobre las operaciones, contabilizadas o no, y sobre el verdadero valor de los activos sociales, de lo que la otra carece.

Ello lleva a la siguiente consecuencia:

D.1.-GENERAN NUEVAS ACCIONES DESTINADAS A NIVELAR EL PODER DEL MINORITARIO O A ACRECENTAR EL DEL MAYORITARIO.

La parte débil del conflicto busca siempre acrecentar su poder[[37]](#footnote-37) mediante el ejercicio de diversas denuncias y acciones, entre las que se destacan:

a) La formulación de denuncias ante las autoridades de contralor societario[[38]](#footnote-38), de fiscalización externa u otros organismos de contralor (Inspección General de Justicia, Comisión Nacional de Valores, Colegios de Abogados y Contadores, etc.).

b) El pedido de medidas autosatisfactivas societarias tales como la exhibición de libros al socio[[39]](#footnote-39) y la convocatoria judicial de asambleas.

c) Las demandas de medidas cautelares societarias de intervención judicial, veeduría, suspensión de asambleas, etc.

d) El inicio de acciones penales por administración fraudulenta, balances falsos, actos indebidos, etc., contra los administradores, socios y/o síndicos.

Por su lado, la parte fuerte, el mayoritario, a veces adopta medidas y decisiones societarias tendientes a aumentar su propio poder.

E.-PRESENTAN PARTES INTERDEPENDIENTES Y A VECES MULTIPLES.

El conflicto societario no se desarrolla entre dos partes independientes sino que éstas integran, en forma jerárquica o no, un sistema en el cuál conviven (la empresa), lo que implica una mayor conexión y dependencia recíproca[[40]](#footnote-40). Además, en muchos casos, los intereses en juego son más de dos ya que existen otros socios que integran la mayoría o la minoría y que tienen sus propios intereses, conformándose las denominadas “tríadas” y “coaliciones”[[41]](#footnote-41).

F.-POSEEN FUERTES ELEMENTOS SIMBÓLICOS Y/O TRASCENDENTES.

Siempre existen importantes elementos psicológicos negativos, superiores a los de cualquier otro conflicto patrimonial, derivados de los vínculos entres los socios, de la confianza anterior, de su pérdida, y de la convivencia forzada que el régimen societario implica.

Por ello, los “intereses” de los conflictos societarios no siempre se limitan a “objetos concretos” (cobro de la parte social) sino que en la mayoría de los casos hay muchos elementos simbólicos (quien se queda y quien sale de la empresa) o trascendentes (reclamos morales)[[42]](#footnote-42).

Por eso, se trata generalmente de conflictos que no son “objetales” sino “actorales”, donde a veces importa más qué gana o qué pierde el otro que lo que el uno gana o pierde.

Ello lleva como consecuencias:

F.1.-EXIGEN MAYOR CONTENCION PROFESIONAL DE LAS PARTES

Como derivación de la carga emocional referida, los clientes tenderán a acrecentar sus consultas y a exigir en forma permanente y reiterada a los profesionales intervinientes información, reuniones, nuevos cursos de acción, la formulación de estrategias, de pronósticos, etc.

F.2.-HACEN MÁS DIFICILES LAS NEGOCIACIONES.

También, la pérdida de la confianza antes habida y los elementos simbólicos referidos, generan seria dificultades, no solo para acordar los términos comerciales de un eventual convenio, sino también en los aspectos accesorios como los términos de la redacción de los acuerdos y la aceptación de garantías de pago del saldo del precio[[43]](#footnote-43).

G.-SE PROYECTAN SOBRE TERCEROS Y LOS AFECTAN:

El conflicto entre los socios se proyecta, además, sobre las actividades de la propia sociedad a la que daña al afectar a sus empleados, proveedores y clientes, creando un clima adverso de desconfianza y de incertidumbre sobre el futuro con aptitud para perjudicar los negocios sociales y llevar a la empresa a su deterioro, pérdida de competencia, y eventual quiebra o extinción.

H.-SE VEN AGRAVADOS Y DIFICULTADOS EN SU SOLUCIÓN POR LA EXISTENCIA DE OPERATORIAS EXTRACONTABLES.

Los conflictos, en el medio nacional, se agravan por las difundidas prácticas de las SOCIEDADES de realizar operaciones y actividades informales, sin contabilizar y/o extra-fiscales. Ello, por un lado, permite aumentar la presión de los minoritarios amenazando con denuncias fiscales o penales tributarias y, por el otro, hace más difícil lograr un acuerdo, llegado el caso. A ello se suma la existencia de un riesgo fiscal para las partes que debe ser atendido la redactar el convenio.

CARACTERISTICAS EN EL CASO DE LA EMPRESA FAMILIAR.

En los conflictos suscitados en la empresa familiar se reeditan todas las características mencionadas, pudiendo destacarse que se presentan con mayor intensidad las referidas en las letras E, F y G en tanto el conflicto se potencia por la cercanía de los vínculos y perjudica directamente a todos los integrantes de la familia, socios o no[[44]](#footnote-44).

**3.-LAS DOCE TRAMPAS LEGALES QUE AGUDIZAN LOS CONFLICTOS.**

En nuestro país, a las apuntadas debilidades generales de las empresas familiares (ver supra) se suma otra debilidad más: es la que deriva del “sistema legal” ya que las normas jurídicas aplicables a la familia, a la empresa y a la propiedad, consideradas en forma aislada y en el modo en que hoy son interpretadas por los tribunales, otorgan al pariente que no comparte las decisiones familiares el poder de destruir valor, tanto en la empresa como en la familia.

A ello se suma un grave aspecto cultural: la tendencia local a transgredir la ley sin mayores reparos que, en materia de empresa familiar, lleva a no cumplir el protocolo cuando éste existe[[45]](#footnote-45).

O sea que el “sistema legal” argentino, alimentado por la cultura generalizadas del incumplimiento y unido a alguna circunstancia fáctica determinada, tiene la aptitud de convertir al familiar sanguíneo o político: hijo, sobrino, nieto, yerno, nuera, primo, tía, etc., en verdadero “licántropo”[[46]](#footnote-46) u “hombre lobo”.

Vale decir en una persona de apariencia normal (un familiar o tercero vinculado) que, bajo ciertas circunstancias externas (heredero, accionista, empleado, vendedor, acreedor, etc.) y en situación de conflicto, se transforma y adquiere un enorme poder de destrucción (conferido por la ley).

Con tal alcance hacemos referencia a la existencia de “trampas legales” para las empresas familiares, o sea a ciertas normas legales que, acompañadas de una determinada situación fáctica producida en la empresa, en la familia o en la propiedad y en situación de conflicto, tienen el poder de crear un “licántropo” destructor de valor.

A continuación hacemos referencia a dichas trampas.

**3.1- LA JUDICIALIZACION DE LOS CONFLICTOS.**

El principal riesgo legal de la empresa familiar es la “judicialización” del por su alto componente destructivo de valor.

En efecto, los procedimientos judiciales, como regla, poseen actos preparatorios (intimaciones, actas, cartas documento), requieren demandas de un familiar contra los otros, exigen escritos formales con especificación de hechos y de pruebas, tienen duración impredecible y terminan en una sentencia donde hay ganadores y perdedores.

Tal judicialización del conflicto tiene aptitud para destruir a la empresa, para destruir la propiedad al vaciar de valor a aquella, y para destruir la familia.

¿Porque?

En primer lugar, porque cuando los conflictos se judicializan existe la necesidad de ciertos actos formales previos o contemporáneos que, en sí mismos, los agravan en forma de espiral y hacen más difícil frenarlos.

Hijos que deben demandar a los padres, cartas documento, actas notariales, diligencias en la sede de la empresa que perturban a socios, empleados, clientes y proveedores, necesidad de ir a los tribunales a declarar por parte de familiares y empleados, careos, etc.

En segundo lugar, porque la judicialización implica entrar en un camino por un tiempo indeterminado[[47]](#footnote-47) y durante el cual el pensamiento y las energías de los familiares estarán en el juicio y no en la empresa, perjudicando su funcionamiento.

Además, los familiares se transforman en “litigantes” asumiendo una actitud que prolonga el conflicto: exceso de confianza, autoengaño, posiciones justicieras totalmente subjetivas, devaluación de las propuestas si bienes de la otra parte y cierto desinterés en terminar el juicio, entre otras emociones**[[48]](#footnote-48).**

En tercer lugar, porque someter el conflicto a los tribunales oficiales del Estado implica dar a publicidad la situación, describirla, acentuarla, ofrecer testigos, con la consecuente pérdida de la intimidad familiar ante la ventilación pública de los hechos los que muchas veces evidencia actitudes y conductas socialmente reprochables de alguno o de todos sus miembros.

Esto, que es molesto en ciudades grandes, se ve enormemente agravado en pueblos y comunidades pequeñas, donde todos se conocen y donde las intimidades familiares serán el comentario obligado.

También la judicialización permitirá la intromisión de terceros, tales como veedores o interventores, en el funcionamiento empresario con grave incertidumbre para el personal, proveedores y clientes.

En cuarto término, porque la judicialización conlleva un gran riesgo fiscal para las sociedades que poseen activos u operaciones no contabilizadas ni declaradas fiscalmente.

En tales supuestos, cuando entre los hechos del juicio aparecen infracciones impositivas, los tribunales tienen obligación de comunicarlas a las autoridades fiscales o de hacer directamente las denuncias penales respectivas.

Finalmente, los conflictos en sede judicial serán resueltos, hasta que no cambie la mentalidad de los jueces y puedan hacer una interpretación integradora y superadora, bajo las frías normas legales que tienden a atender más la posición individual del socio disidente como inversor y como heredero y no su calidad de integrante de una empresa familiar a la que se incorporó por una “causa” familiar[[49]](#footnote-49).

**3.2.-LA INGRATITUD DE LOS HIJOS EN EL ANTICIPO DE HERENCIA**

En las empresas familiares es casi un lugar común la sucesión anticipada de todo o parte de la propiedad de la empresa (acciones o cuotas) de los fundadores a favor de sus hijos.

Las motivaciones son varias y van desde la evitación de los gastos y honorarios del juicio de sucesión el día que fallezca el fundador, hasta el reconocimiento, motivación y compromiso de los hijos que trabajan en la empresa, pasando por lograr una mejor planificación fiscal.

Estas sucesiones anticipadas se instrumentan generalmente mediante donaciones de cuotas y acciones, en muchos casos con reserva de usufructo a favor de los padres donantes.

Los problemas se plantean cuando por diversas circunstancias, como son el paso del tiempo, la influencia de los cónyuges, problemas económicos, diversas visiones, celos entre hermanos, etc., los hijos que recibieron las acciones entran en conflicto y no proceden de conformidad con la voluntad del padre donante o de acuerdo a lo establecido en el acuerdo o protocolo familiar sino que toman decisiones en interés propio utilizando el poder conferido por las cuotas y acciones donadas, llegando incluso a demandar judicialmente a su padre o a removerlo como director si tienen los votos suficientes.

También puede haber embargos de terceros acreedores del hijo propietario (piénsese en un accidente de tránsito) que hagan rematar las acciones, o el prematuro fallecimiento del hijo que hará pasar lo donado a sus propios herederos.

**3.3.-EL INGRESO DE EX CÓNYUGES COMO SOCIOS**

3.3.1.-EL MATRIMONIO DE LO HIJOS.

La cuestión del rol de los parientes políticos en las empresas familiares es muy controvertida.

La tradición familiar tiende a excluirlos de todo manejo o injerencia en la empresa familiar e, inclusive, en los asuntos propios de la familia.

Hay desconfianza, se los considera “a priori” ajenos a los valores, aptitudes y tradiciones familiares.

Desde otro lado, pensando en la continuidad, resulta muy importante que el pariente político (yerno o nuera del fundador) se involucre con la familia, con la empresa y con sus valores y tradiciones en tanto, por un lado, tiene una enorme influencia sobre su cónyuge familiar. Y, por el otro, va a ser quien forme, como padre o madre, a la siguiente generación, quien deberá recibir el “testimonio” y hacerse cargo de seguir con la empresa.

Es por eso que, a nuestro juicio, lo ideal es conferir al pariente político un estatuto intermedio de integración afectiva y social plena a la familia e información sobre los valores y actividades de la empresa, pero sin incorporarlo al elenco de propietarios.

Ahora bien, cada vez es más frecuente que los matrimonios jóvenes, tarde o temprano, se disuelvan por divorcio o, en algunos casos, por fallecimiento imprevisto de uno de los cónyuges.

En tal situación, es posible que el cónyuge no familiar que se divorcie o que sobreviva al familiar, deje de tener intereses comunes con el resto de la familia, sea invadido de sentimientos de resentimiento ante los destratos recibidos y/o cambie totalmente su esfera de intereses ante una nueva pareja y/o nuevos hijos.

Frente a ello se presenta la situación de que, en muchos casos los hijos del fundador ya eran titulares de todo o parte de la propiedad de la empresa (acciones o cuotas) y el divorcio o muerte disuelven la sociedad conyugal imponiendo la necesidad de su liquidación.

3.3.2.-EL REGIMEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El matrimonio, salvo régimen de separación de bienes (ver infra), hace nacer entre los cónyuges a una “sociedad conyugal”, donde todos los bienes se presumen de ambos cónyuges por mitades, salvo los bienes adquiridos antes del matrimonio y los recibidos después por donación o herencia.

Rigen un sistema de comunidad diferida y de liquidación de la sociedad

Si las cuotas o acciones fueron donadas al hijo antes o después de su matrimonio, serán bienes “propios” y, en consecuencia, el cónyuge no tendrán ningún derecho sobre ellas, pero sí tendrá derecho sobre sus “frutos”, que son siempre “gananciales” y en el caso de sociedades son los dividendos anuales.

Pero también puede ocurrir que la donación haya sido disfrazada como cesión o como aporte para aumento de capital sin prima y, en tal caso, si el familiar ya estaba casado, las cuotas o acciones serían bienes gananciales, con derecho del ex conyuge a la adjudicación del 50%.

Pero en el mejor de los casos, si se trataba de acciones o cuotas donadas y sin dividendos pendientes, al ser bienes propios del familiar el cónyuge, en caso de fallecimiento, es heredero forzoso por una porción igual a la de un hijo.

Y si no es un fallecimiento sino un divorcio y hay un hijo menor, el cónyuge podrá presentarse ejerciendo derechos en representación de su hijo.

En todas estas situaciones es posible que el ex cónyuge resentido pretenda ser incorporado como socio y, como tal, inicie una política de hostigamiento invocando los derechos que la ley de sociedades otorga al “inversor”, sea como venganza frente a los agravios sufridos y/o como modo de que se adquiere su parte social a un precio caprichoso.

Estos derechos incluyen las facultades de votar (políticos) y de percibir dividendos (económicos) y un derecho instrumental a poseer información sobre los negocios sociales.

De tal modo es posible que el ex conyuge en conflicto se presente de improvisto a la sede social, acompañado por un escribano, un abogado y un contador, solicitando ver todos los libros y documentación social, requiriendo explicaciones sobre los negocios y amenazando con sucesivas comparecencias.

También es posible que inicie acciones judiciales de exhibición de libros, convocatoria a asambleas, impugnación de asambleas, y remoción de administradores y que pida la intervención judicial de la sociedad.

En algunos casos, puede ser que inicie denuncias fiscales o acciones penales por administración fraudulenta o evasión fiscal contra los administradores y socios.

Todas estas acciones causarán un impacto muy negativo sobre los propios socios, los empleados, los clientes y proveedores de la empresa, perjudicando el normal desarrollo de sus actividades.

**3.4.-LOS DERECHOS DE LOS HEREDEROS A RECLAMAR Y PARTIR LA HERENCIA.**

3.4.1.-LA RESISTENCIA DE OTORGAR TESTAMENTO.

En lo cultural, nuestro país tiene una tradición reticente a la programación patrimonial a largo plazo o para después de la muerte, lo que obedece a diversos fundamentos entre los que se destacan, como principalmente invocados por los interesados, la negación de la propia muerte, los constantes cambios de la situación económica y de las reglas en el país, la falta de tiempo para ocuparse del tema, y la legítima hereditaria de los herederos forzosos que en el caso de los descendientes asciende al 80% con lo cual se percibe –erróneamente- que es poco lo que puede hacerse en la planificación.

En el mejor de los casos, puede ser que el fundador haya previsto una repartición de bienes luego de su muerte y que algunos hijos queden en la empresa y otros no, compensando sus valores con otros bienes, haciendo incluso anticipos de herencia, pero no testamento.

Sin embargo, ocurrido el fallecimiento, es posible que algunos de los herederos no acepten los designios del padre y pretendan bienes mayores o diferentes que los asignados, o deseen incorporarse a la empresa para gestionarla ellos o para hacer daño a los otros herederos.

3.4.2.-EL DERECHO SUCESORIO.

En materia de sucesiones, la ley instituye a la legítima hereditaria, en cuya virtud si hay hijos el padre solo puede disponer libremente de un 330% de sus bienes, quedando comprendidos no solo los existentes a su muerte sino todos los dispuestos en vida en forma gratuita[[50]](#footnote-50). Se trata de una institución criticada pero defendida por la judicatura con vehemencia sosteniéndose su intangibilidad[[51]](#footnote-51),

A ello se suman el régimen de transmisión ipso iure a los herederos forzosos, el régimen de partición obligatoria y las normas sobre divisibilidad de las acciones.[[52]](#footnote-52)

Todas estas disposiciones emplazan a cada uno de los hijos, aun contrariando la voluntad del padre si no hubo testamento, en situación de “heredero” con derecho a reclamar su parte en la propiedad de la empresa familiar ingresando como socio y, en algunos casos, a pedir la entrega de bienes sociales en natura, lo que lleva a un sinnúmero de problemas, de incierta resolución, y a la clara destrucción de la empresa familiar.

**3.5.-LA DESIGNACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES POR SIMPLE MAYORÍA EN LA SOCIEDAD FAMILIAR**

3.5.1.-LA UTILIZACION DE ESTATUTOS TIPO

Es un hecho notorio que en la mayoría de los casos no se consignan en el contrato social ni en los estatutos, firmados por los socios e inscriptos en el Registro Público de Comercio, los acuerdos fundamentales y/o los presupuestos fácticos y jurídicos de las relaciones entre ellos que constituyen la base de sus derechos y deberes y de los que dependen la sustentabilidad y estabilidad del negocio.

Entre dichos acuerdos es fundamental el relativo a la administración de la sociedad, donde normalmente solo se designa a los administradores iniciales, los que son fácilmente revocables por simple mayoría de socio.

Esto ocurre a veces por la falta de asesoramiento profesional al respecto y, en otras, por la intención de los fundadores de reducir los costos de la constitución evitando los mayores gastos de un asesoramiento especializado.

A ello se suele sumar la urgencia por redactar e inscribir el contrato social, de modo de obtener cuanto antes la personería jurídica, lo que hace aconsejable adoptar modelos generalizados y de fácil aprobación por la autoridad de contralor, modelos que son simples y no prevén tales materias: los estatutos tipo

En tales condiciones, resulta que ante un conflicto en la empresa familiar, o por el ingreso de herederos forzosos derivados del fallecimiento del socio fundador o de otro socio, cambian las mayorías y las opiniones, y el o los administradores designados por la familia para seguir el negocio son expulsados y reemplazados por otros, frustrando el plan de sucesión y el protocolo.

3.5.2.-EL PRINCIPIO MAYORITARIO EN LAS SOCIEDADES.

Conforme con la ley de sociedades, y a falta de disposición expresa en el estatuto, los administradores son elegidos y removidos por el principio mayoritario, o sea por la mayoría simple de los socios presentes, los que generalmente tienen tantos votos como acciones o cuotas poseen.

A su vez, en la sociedad anónima, los cargos de directores tienen plazo limitado a un máximo de tres años y, además, en cualquier momento pueden ser revocados por la mayoría “ad nutum”, o sea sin necesidad de invocar mal desempeño.

En tales condiciones, cualquier grupo de familiares que detente por cualquier razón la mayoría accionaria, puede hacerse de la administración de la sociedad y, desde ese puesto, frustrar el plan familiar de continuación o imponer por mayoría la liquidación de la sociedad.

**3.6.-LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES EMPATADAS AL CINCUENTA POR CIENTO.**

3.6.1.-LAS SOCIEDADES DE DOS FAMILIARES EN FORMA IGUALITARIA

Se trata de un caso frecuente cuando dos hermanos heredan un negocio o lo reciben anticipadamente de manos del fundador[[53]](#footnote-53).

También es habitual que cuando los cónyuges constituyen una sociedad se atribuyan capital y votos en forma igualitaria, siguiendo las pautas de división por mitades de los bienes gananciales, propia de la sociedad conyugal.

Otros casos de sociedades al cincuenta por ciento se dan cuando hay un previo condominio igualitario sobre un inmueble que se aporta a una sociedad para su mejor explotación o ulterior venta.

Finalmente, cabe señalar que los problemas de las sociedades cincuenta y cincuenta también se presentan cuando no son dos socios sino dos grupos de socios que votan cada uno en forma unificada, como ocurre con las dos ramas de herederos de una empresa familiar.

Mientras todo va bien el sistema de igualdad es el mejor porque toda decisión es consensuada y, por ende, no hay perdedores que busquen frustrarla o incumplirla.

Cuando empiezan las desavenencias el tema se complica porque ninguna decisión tiene mayoría suficiente y, por ende, la sociedad cae en situaciones de “empate” de votos a favor y en contra que llevan a un “bloqueo” o “impasse” de las decisiones y a la consecuente paralización de las actividades sociales.

Téngase en cuenta, además, que en muchos casos no se trata de conflictos fundados en que un socio viola la ley y el otro quiere cumplirla, sino que son conflictos sobre los procedimientos a seguir, o sobre quienes cumplirán determinados roles, o simplemente emocionales pero respecto de dos posiciones que son ambas legales en sí mismas.

3.6.2.-EL EMPATE COMO CAUSA DE INTERVENCION Y LIQUIDACION DE LA EMPRESA FAMILIAR

La ley 19.550 nada prevé expresamente sobre el empate, exigiéndose que toda decisión social adoptada por asamblea o reunión de socios tenga “mayoría”, cualesquiera fuera el quorum exigido por el tipo social y decisión de que se trate, destacándose que en primera convocatoria asamblearia siempre se exige quorum mayoritario (arts. 160, 243, 244 y conc. ley 19.550).

La primer solución jurisprudencial frente a la paralización del órgano de administración por empate que lleva a un bloqueo de decisiones, todo lo que implica un peligro grave para la sociedad y a veces una eventual “acefalía”, ha sido la intervención judicial prevista por el art. 113 y siguientes de la ley de sociedades[[54]](#footnote-54).

Ahora bien, si la imposibilidad de decisiones continúa y se traslada al órgano de gobierno, se habrá plasmado una causal de disolución reconocida por la jurisprudencia y asimilada a la “imposibilidad sobreviniente de cumplir el objeto social” (art. 94 inc.4º de la ley 19.550)[[55]](#footnote-55).

Ambas soluciones destruyen valor y terminan destruyendo a la empresa familiar.

**3.7.-EL INGRESO COMO SOCIOS DE TERCEROS NO FAMILIARES**

3.7.1.-EL PRINCIPIO DE NO INGRESO DE TERCEROS EN LA EMPRESA FAMILIAR.

Podemos afirmar que en el ADN de toda empresa familiar está el de ser refractaria al ingreso de terceros ajenos a la familia, tanto a la administración de la sociedad cuanto, con mayor énfasis, a la propiedad de la empresa.

Dicho principio es el que produce muchas veces problemas de financiación ante la imposibilidad de “abrir” el capital al mercado o de hacer ingresar a un tercero financista como socio.

Sin embargo, como los estatutos de las sociedades familiares generalmente son estatutos “tipo” en los mismos nada se prevé en materia de limitaciones al ingreso de terceros, lo que permite que un socio familiar despechado o necesitado venda sus acciones o cuotas a un tercero.

También puede acontecer que este socio familiar contraiga una deuda que no pueda pagar, o produzca un daño que no pueda reparar y, como consecuencia, un tercero remate sus acciones o cuotas y aparezca en la sociedad como socio el adquirente en la respetiva subasta.

Finalmente, si un socio familiar muere y nada prevé el contrato al respecto, pueden entrar automáticamente sus herederos como socios[[56]](#footnote-56) y, en tal caso, generarse conflictos si se trata de un ingreso no aceptado por los demás.

3.7.2.-EL DERECHO A LA LIBRE TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y CUOTAS.

Conforme con el art. 214 de la ley 19.550, “La transmisión de las acciones es libre”, no obstante el estatuto puede limitar la transmisibilidad siempre que no implique prohibición.

Por su parte, el art. 152 de la misma ley, para el caso de las S.R.L. dispone que las cuotas son libremente transmitibles, salvo disposición contraria del contrato.

Todo ello lleva a considerar que, si no hay pacto expreso, cualquiera de las transmisiones referidas precedentemente es posible e ingresarían terceros o herederos no deseados a la empresa familiar.

**3.8.-LA IMPOSIBILIDAD DE REINVERTIR TODAS LAS UTILIDADES EN LA EMPRESA Y LOS LÍMITES PARA PAGAR HONORARIOS A LOS DIRECTORES.**

3.8.1.-LA REINVERSION DE UTILIDADES EN LA EMPRESA FAMILIAR.

Se ha señalado como característica de la empresa familiar el hecho de que los beneficios son reinvertidos en la propia empresa y en el propio crecimiento ya que no tienen, en su inmensa mayoría, accionistas a los que tengan que proporcionar una determinada rentabilidad, lo que las hace más ágiles en el proceso de tomar decisiones estratégicas. Esto es una importante ventaja para lograr un crecimiento sólido, una oportunidad con la que no cuentan otras empresas que tienen entre sus principales objetivos facilitar una rentabilidad.[[57]](#footnote-57)

Vale decir que constituye una característica fundamental de esta clase de sociedades su política de reinversión de utilidades para que la empresa siga creciendo[[58]](#footnote-58), lo que constituye una constante cuando la empresa familiar está principalmente integrada por propietarios de las acciones que trabajan en la misma[[59]](#footnote-59)

Es que el objetivo de mantener el control de la empresa, junto con la aversión al riesgo que puede predominar en la empresa familiar, motivan una preferencia por la autofinanciación frente a las ampliaciones de capital o al endeudamiento. O sea que la retención y reinversión de beneficios es su fuente de financiación primordial.[[60]](#footnote-60)

Tal política de retención de resultados es congruente con el hecho de que los socios de una empresa familiar no son meros “inversores” de capital sino partícipes interesados en la buena marcha del negocio[[61]](#footnote-61)

3.8.2.-LAS LIMITACIONES SOCIETARIAS EN MATERIA DE RESERVAS Y DE HONORARIOS.

La ley de sociedades exige para retener resultados por vía de “reservas” que sus razones estén explicadas clara y circunstanciadamente en la memoria (art. 66 inc.3º).

Asimismo, que las reservas sean razonables, respondan a una prudente administración. Además, en las sociedades anónimas deben hacerse con el voto de la mayoría de acciones con derecho a voto si exceden al capital y las reservas legales, y en las SRL requieren la mayoría necesaria para reformar el contrato (art. 70, segunda parte).

Por su parte, en las sociedades anónimas, el artículo 261 de la ley 19.550 dispone que los honorarios de los directores no pueden exceder el 25% de las ganancias y que si no se distribuyen ganancias no pueden superar el 5%, salvo el caso de comisiones especiales o de funciones técnico administrativas en remuneraciones aprobadas por la asamblea como punto especial del orden del día.

Esto plantea el problema legal de no poder hacer reservas sin una puntual justificación y de no poder abonar honorarios suficientes si no hay reparto de dividendos, lo que se manifiesta principalmente cuando hay un socio disidente o en conflicto.

**3.9.-EL INCUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DEL PROTOCOLO.**

3.9.1.-EL VALOR MORAL DEL PROTOCOLO FAMILIAR.

El protocolo familiar es un acuerdo que regula las relaciones de una familia con la empresa de la que ésta es propietaria (ver infra).

En su variante formal, constituye un instrumento escrito, lo más completo y detallado posible, suscripto por todos los miembros de una familia que al mismo tiempo son socios de una empresa[[62]](#footnote-62), que delimita el marco de desarrollo y las reglas de actuación y relaciones entre la empresa familiar y su propiedad, sin que ello suponga interferir en la gestión de la empresa y su comunicación con terceros[[63]](#footnote-63).

Básicamente son funciones del protocolo las de regular los siguientes planos: a) las relaciones y límites entre la familia y la empresa; b) la profesionalización de la empresa; c) los intereses de la familia en la empresa; d) la sucesión en la gestión de la empresa; e) el mantenimiento familiar de la propiedad de la empresa y la sucesión en dicha propiedad

Ahora bien, el protocolo, como acuerdo familiar, está sujeto a diversas y comunes contingencias que van, desde la pérdida de la voluntad de cumplir lo acordado por parte de los propios firmantes, por peleas, cambio de situación o arrepentimientos, hasta el ingreso de familiares o terceros ajenos al pacto.

Ténganse en cuenta, al efecto, los cambios fácticos y jurídicos que, sobre familia-empresa y propiedad, imponen el paso del tiempo y acontecimientos tales como el divorcio, las nuevas nupcias, el nacimiento de nuevos herederos, la mudanza al extranjero, las adopciones, las enfermedades, la incapacidad, las adicciones, el retiro, la quiebra, o el fallecimiento del fundador o de cualquier familiar propietario o heredero.

3.9.2.-EL PROTOCOLO COMO “PACTO DE CABALLEROS”

En principio, el protocolo importa solo un “pacto de caballeros” en tanto su contenido solo obliga a los que lo suscriben desde un punto de vista moral, familiar o social.

Al respecto se sostiene que el cumplimiento del protocolo como “obligación” requiere la precisa determinación de las conductas exigidas, lo que no suele ocurrir con los protocolos donde los contenidos son heterogéneos y, en la mayoría de los casos, contienen previsiones privadas, de carácter ético, pero no obligacionales en sentido técnico[[64]](#footnote-64).

Es que para tener fuerza jurídica y para poder ser ejecutado en forma forzosa ante los tribunales es necesario que los deberes y comportamientos previstos en el protocolo sean determinados y tengan en sí mismo, o asignado por los firmantes, un valor patrimonial que les dé carácter de “obligación jurídica” en los términos del art. 495 del código civil y su doctrina, de modo de ser exigibles según el art. 505 del mismo código.

Sobre tales bases, solo podrían aplicarse al familiar incumplidor sanciones morales o familiares, y siempre que lo hubiera firmado oportunamente.

**3.10.-LAS DEMANDAS POR EL TRABAJO INFORMAL DE PARIENTES.**

3.10.1.-CÓMO SE CUBREN LOS PUESTOS DE TRABAJO EN LA EMPRESA FAMILIAR.

Generalmente, los puestos de trabajo en la empresa familiar se cubren con criterios emocionales favoreciendo a los parientes del fundador: hermanos, primos, hijos, nueras, nietos y sobrinos.

En tales casos no siempre se aprecia la capacidad sino la confianza nacida del vínculo familiar.

También hay ocasiones que, por motivos emocionales o ante exigencias de algún familiar, se da trabajo sin que exista una estricta vacante a parientes o, inclusive a amigos íntimos de éstos, novios o parejas.

En estos casos, y con fundamento en el propio vínculo familiar o amical, existe la práctica de no registrar formalmente tales empleos, o de hacerlo con remuneraciones inferiores a las reales.

Pues bien, un día llega el conflicto, el contratado es despedido o se retira ofendido, y al poco tiempo aparece una demanda laboral, que si la antigüedad es muy importante puede hacer tambalear las finanzas de la empresa, además de provocar conflictos de quien recomendó al pariente-amigo con el resto de la familia.

10.2.-LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO.

La normativa de la ley de contrato de trabajo considera al trabajo de los integrantes de la familia en la empresa, mientras exista subordinación, como comprendido en la presunción de relación laboral del art. 23 LCT, sin considerar si se trata de socios o de familiares que colaboran con causa “familiar” y tienen un sustento independiente.[[65]](#footnote-65)

Solo se exceptúa el caso de sociedades de familia entre padres e hijos si estos son también socios (art. 27 LCT), en norma oponible a los organismos de seguridad social.[[66]](#footnote-66)

De ello resulta que todo familiar o amigo que trabaje en la empresa familiar será considerado legalmente como un empleado en relación de dependencia, con derecho a los haberes, indemnizaciones y multas de ley, como así que en caso de empleo no registrado o registrado en forma insuficiente, también serán responsables personalmente todos los directores de la sociedad por incumplimiento de sus deberes.

**3.11.-EL PAGO DE ELEVADOS IMPUESTOS POR TRANSFERENCIAS DE PARTES SOCIALES**

3.11.1.-LAS TRANSFERENCIAS DE PARTES SOCIALES EN LA EMPRESA FAMILIAR.

Constituye un hecho frecuente que las cuotas y acciones que integran el capital de la sociedad que explota una empresa familiar sean transferidos de padres a hijos en forma parcial y/o total durante la vida de los primeros, como una suerte de anticipo de herencia o para reconocer trabajos o fomentar compromisos.

Ocurre que, por lo general, tales transferencias se hacen sin considerar los aspectos fiscales y terminan generando importantes obligaciones tributarias.

3.11.2.-LOS IMPUESTOS A LA TRANSMISIÓN DE CUOTAS Y ACCIONES.

En primer lugar, corresponde mencionar al impuesto a la transmisión gratuita de bienes, ya fue sancionado y está vigente en la Provincia de Buenos Aires[[67]](#footnote-67) y en la Provincia de Entre Ríos[[68]](#footnote-68), el que grava toda transmisión entre dos partes donde haya gratuidad para ambas partes, o sea la inexistencia de ventajas a cambio de lo que dan o de lo que reciben, sea por operaciones entre vivos o mortis causa.

Ahora bien, en la Provincia de Buenos Aires, si bien la ley reconoce por primera vez a la “empresa familiar” en el ordenamiento local, lo hace para aplicarle un impuesto que no existía y con una exención que no es tal ya que no funciona para las transmisiones entre vivos y tiene un piso bajo, lo que deja dentro del impuesto a una gran cantidad de empresas familiares.

Dicha ley impositiva provincial presenta al menos tres características que hacen más gravosa su aplicación: a) grava bienes ubicados fuera de la Provincia de Buenos Aires; b) grava bienes de propiedad de sociedades domiciliadas en otras jurisdicciones; y c) crea causales de extensión del plazo de prescripción de la acción fiscal cuando se trata de materias propias del código civil.

En segundo término, cabe recordar que por ley 26.893 se modificó la ley del Impuesto a las Ganancias, derogándose la anterior exención de ganancias para las transferencias de acciones y cuotas sociales[[69]](#footnote-69), y se incluyó como base imponible del Impuesto a las Ganancias a las transferencias de acciones y cuotas que no cotizan en bolsa y a las distribuciones de utilidades de las empresas, ley que fue reglamentada por el Decreto 2334/14. Los resultados quedan alcanzados con una alícuota de 15%.

En la misma ley, adicionalmente, se incluye dentro del Impuesto a las Ganancias la distribución de dividendos o utilidades, en dinero o en especie, que aprueben las asambleas de socios y accionistas, pasando a estar gravadas con una tasa del 10%.

**3.12.-LA PÉRDIDA DEL PATRIMONIO FAMILIAR, EN CASO DE INSOLVENCIA DE LA EMPRESA, POR CONFUSION PATRIMONIAL.**

3.12.1.-FALTA DE LIMITES ENTRE BIENES Y DEUDAS DE LA EMPRESA FAMILIAR Y DE LOS SOCIOS.

En las empresas familiares hay razones históricas por las cuales los bienes afectados a la producción pueden estar todavía en cabeza del fundador o de algún pariente y no de la SOCIEDAD que los explota, como cuando el negocio se inició en forma unipersonal y luego se formó la sociedad sin aportarse el inmueble.

También puede ocurrir que bienes (inmuebles, rodados, etc.) que han sido adquiridos para el uso personal de los socios lo hayan sido con dinero y en nombre de la sociedad, generalmente por motivos contables o fiscales.

Igualmente es posible que los dividendos correspondientes a los socios se mantengan en el flujo de fondos de la sociedad pero con ellos se adquieran bienes para aquellos pero a nombre de ésta.

Por otra parte, algunos socios, principalmente el fundador y/o los que son administradores, se ven en muchos casos compelidos a dar fianzas y avales personales por los créditos y obligaciones tomadas por la sociedad y que, en otros casos, sea la sociedad la que avala obligaciones personales de los socios (alquiler, préstamos personales, etc.).

Es también posible que personal que trabaja o presta servicios a favor de los socios aparezca en la nómina de la sociedad.

En algunos casos, y buscándose reducir riesgos, se ponen la explotación empresaria y algunos bienes a nombre de una sociedad y otros bienes de la familia a nombre de otra, pero ambos bienes se utilizan conjuntamente para el negocio.

Finalmente, es frecuente que los socios retiren fondos de la sociedad para satisfacer sus necesidades personales, con imputación a su cuenta particular o que, inversamente, formalicen préstamos a la sociedad para atender necesidades del giro, con imputación a la misma cuenta.

Con este contexto patrimonial, puede ocurrir que un socio familiar entre personalmente en cesación de pagos, por sus deudas particulares, o que sea la propia empresa familiar la que caiga en insolvencia al volverse deficitaria la explotación del negocio[[70]](#footnote-70).

3.12.2.-LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y EL RÉGIMEN CONCURSAL.

En tales casos la ley da a los acreedores el derecho de embargar y ejecutar bienes de su deudor y, de existir, de sus garantes o avalistas, hasta la total satisfacción de la deuda (art. 505 del código civil).

Ello podría dar como resultado que se pierdan bienes sociales por deudas individuales de los socios avaladas por la sociedad.

Además, en caso de no ser suficientes los bienes del deudor, la ley les autoriza a pedir la quiebra y, dentro de la quiebra, al inicio de acciones de responsabilidad contra terceros, al inicio de acciones de ineficacia respecto de bienes que hubieran sido transferidos en perjuicio de los acreedores, y al inicio de acciones de extensión de quiebra contra otro sujeto (persona física o sociedad) en el caso de haber habido “confusión patrimonial inescindible”, lo que para la doctrina predominante implica al actuación promiscua utilizando recursos, personal y activos y comprometiendo pasivos, frente a terceros (arts. 83, 119, 173 y 161 inc. 3º de la ley 24.522 de concursos y quiebras).

En tales supuestos, existe el riesgo que por deudas individuales de los socios la sociedad caiga en quiebra, o que por quiebra de la sociedad los propios socios caigan en quiebra, perdiéndose no solo el patrimonio de la empresa familiar sino el personal de los socios.

**4.- LAS SOLUCIONES TRADICIONALES A LOS CONFLICTOS.**

Tradicionalmente, el mecanismo para prevenir y solucionar conflictos en las empresas familiares ha sido el “protocolo de empresa familiar”.

Al mismo, han debido adosarse elementos jurídicos de cumplimiento coativo de las reglas del protocolo tales como cláusulas estatutarias, reglamentos societarios, testamentos, donaciones con reserva de usufructo, seguros y fideicomisos, algunos de los caules se analizarán en los capítulos siguientes.

**CAPITULO TERCERO: MUERTE DEL FUNDADOR Y PLANIFICACION SUCESORIA EN LA EMPRESA FAMILIAR.**

**1.-LA MUERTE DEL SOCIO EN LA EMPRESA FAMILIAR[[71]](#footnote-71).**

1.1.-INTRODUCCIÓN.

La muerte del socio produce diversos efectos sobre la empresa familiar de la que éste forma parte[[72]](#footnote-72), cuya forma jurídica será la de una “sociedad”, los cuales dependen de varias circunstancias siendo las principales el tipo social de que se trate y la cantidad de socios[[73]](#footnote-73).

Tales efectos pueden importar, ora la disolución en la sociedad, por verificarse una causal[[74]](#footnote-74), ora la resolución parcial del contrato, según el tipo de que se trate, con la correspondiente reducción del capital.

También la muerte conlleva diversas situaciones para los herederos que pueden derivar de la ley o de la existencia o no de cláusulas contractuales en materia de incorporación o no incorporación de herederos, incluyendo las opciones recíprocas y preferencias, de limitaciones a la transferencia de partes sociales, cuotas o acciones, de la unificación de la personería y del modo de valorar y pagar la participación social del causante a sus sucesores.

A ésta última cuestión puede sumarse la situación del cónyuge del socio fallecido, no solo como heredero de los bienes propios sino, sobre todo, como socio de los bienes gananciales, en el caso participaciones sociales[[75]](#footnote-75), pertenecientes a una sociedad conyugal que se ha disuelto por la muerte y debe ser liquidada.

A tales temas se suman, cuando el heredero forzoso o el ex cónyuge están en situación legal o contractual de incorporarse a la sociedad, las problemáticas relativas al momento en que pueden ejercer los derechos del socio y, en particular, la de su legitimación para impugnar decisiones asamblearias.

1.2.-LA MUERTE DEL SOCIO EN LAS SOCIEDADES REGULARES.

La ley 19.550 carece de un tratamiento sistemático del tema de la muerte del socio presentando solo algunas normas aisladas relativas a ciertos tipos sociales.

Así, en el art. 90, primer párrafo, establece que la muerte del socio resuelve parcialmente el contrato en las sociedades colectiva, en comandita simple, de capital e industria y en participación.

Tal disposición, responde a la preservación del carácter personalista de dichos tipos sociales evitando el ingreso de personas que no gocen del conocimiento, confianza, idoneidad o simpatía de los restantes.

Sin embargo, en el segundo párrafo del mismo art. 90, la ley establece la licitud del pacto de continuación con los herederos en la sociedad colectiva y en la comandita simple.

Tal posibilidad se ha entendido como que permite a la sociedad tener que hacer frente a un reembolso de la parte social a los herederos, lo que podría llegar a descapitalizarla gravemente.

Por nuestra parte apuntamos que también permite la programación de la sucesión en la propiedad en la empresa familiar, en tanto la ley no exige que la incorporación obligatoria sea de todos los herederos[[76]](#footnote-76).

Hasta allí no habría problemas, pero la ley agrega que dicho pacto obliga a los herederos sin necesidad de un nuevo contrato, dándoles la posibilidad a los herederos de condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria.

Esta sociedad “a palos” ha sido criticada por parte de la doctrina entendiendo que vulnera derechos de los herederos y que la posibilidad de transformación de la parte está condicionada a la decisión de los socios sobrevivientes[[77]](#footnote-77).

En materia de sociedades de responsabilidad limitada, el art. 155 dispone que si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, dicho pacto será obligatorio para éstos y para los socios, en norma también criticada.

No obstante, la ley da una salida al heredero ya que, si no hay limitaciones contractuales, puede vender en cualquier momento, y si hubiera limitaciones contractuales, igualmente puede ceder durante los primeros tres meses desde la incorporación, pudiendo ejercer los socios o la sociedad un derecho de opción por el mismo precio (art. 155 in fine).

En cuanto a la incorporación del heredero que ingresa por pacto, la ley establece que se hará efectiva cuando acredite su calidad y que, interín, actuará en su representación el administrador de la sucesión.

De todo ello resulta que, a falta de pacto contractual o estatutario, la muerte del socio resuelve parcialmente el contrato en la sociedad colectiva, comandita simple, de capital e industria y en participación.

En la sociedad anónima, a falta de limitación contractual, el heredero ingresa como accionista sin resolución parcial alguna.

Finalmente, en la SRL, en caso de falta de previsión contractual, la doctrina discute si el heredero igualmente ingresa (como en la S.A.) o si no ingresa y se resuelve parcialmente el contrato (como en las sociedades de interés).

El debate surge de las contradictorias interpretaciones “contrario sensu” de los arts. 89 y 155 ya que como el primero no menciona a la SRL no habría en ella resolución parcial, pero como el segundo exige pacto expreso para la incorporación, la falta de pacto obstaría a la incorporación resolviendo el contrato.

Algunos niegan la incorporación de los herederos porque consideran que debe primar la interpretación “contrario sensu” del art. 155 y preservarse el “affectio societatis” existente[[78]](#footnote-78). Otros entienden que por aplicación del principio general de libre transmisibilidad de las cuotas (art. 152), por tratarse de un tipo menos personalista y para evitar el conflicto y mantener el normal funcionamiento de la sociedad, el heredero debe ingresar[[79]](#footnote-79).

Por nuestra parte adherimos a ésta última posición en tanto la situación, a falta de pacto, debe analogarse a la de la sociedad anónima.

1.3.-LA MUERTE DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD “SIMPLE” (DE LA SECCIÓN IV).

El nuevo texto de la ley general de sociedades da una importancia fundamental al principio de autonomía de la voluntad, reduce el régimen de responsabilidades y cambia fundamentalmente el régimen de la sociedad “simple”, o sea el que aquella que no acudió a instrumentarse como una sociedad “típica” (SRL, S.A., etc.) y, por ende, se regía hasta ahora por las reglas de las “sociedades de hecho” (arts. 21 a 26 ley 19.550).

La ley 26.994 modifica tales artículos para crear una nueva categoría societaria a la que denomina “de la Sección IV”, y que se corresponde al concepto de “sociedades simples” y agrupa, en una misma regulación, a las que hoy son las “sociedades civiles” (con objeto empresario), las “sociedad de hecho o irregulares” y las sociedades “nulas o anulables por atipicidad o falta de requisitos formales”.

Pues bien, a diferencia de lo que ocurría con la ley 19.550, en el nuevo texto el contrato sí 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 terceros.

También la sociedad podrá adquirir bienes registrales a su nombre, por un acto de reconocimiento de todos los socios, permitiendo separar los bienes personales de los bienes afectados a la empresa familiar.

Además, y esto es muy importante, salvo pacto expreso o que se trate de una sociedad “colectiva” que no pudo inscribirse, la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad no es solidaria como ahora, sino que pasa a ser mancomunada y divida en partes iguales.

Finalmente, el pedido de disolución de un socio no opera si hay plazo pactado y, si no lo hay, opera recién a los noventa días pero permite a los restantes continuar con la sociedad pagando la parte social a los salientes, todo lo que garantiza la continuidad (art.25 in fine).

Ahora bien, respecto de los efectos de la muerte del socio lo que se venía discutiendo en doctrina y jurisprudencia sobre el tema era lo siguiente:

1. Si la comunicación fehaciente era la única forma de disolver una sociedad simple, o si había otras formas.
2. Si eran aplicables a las sociedades simples las causales del art. 94 de la ley 19.550, al menos las compatibles, o éstas se aplican solo a las sociedades regulares.

Asimismo, y particularmente con relación a la muerte del socio, se discutía:

1. si resuelvía parcialmente el contrato, por extensiva aplicación del art. 90 L.G.S.
2. si disolvía la sociedad por no admitirse la resolución parcial.
3. si era neutra mientras no se practique la comunicación fehaciente de la voluntad de disolver entre socios y/o herederos.

En general puede afirmarse que la doctrina tradicional fue al principio restrictiva en la materia y entendió inaplicables a las sociedades de hecho tanto las causales de disolución del art. 94 L.G.S., como la resolución parcial por muerte de un socio (art. 90 LS), considerando que, producida la muerte del socio, la sociedad se disuelve y entra en liquidación.[[80]](#footnote-80)

Se invocaron para ello diversos argumentos derivados del régimen legal de las sociedades de hecho[[81]](#footnote-81), como son el carácter personalista de la sociedad, la imposibilidad de resolución parcial, la inoponibilidad del contrato y la responsabilidad ilimitada de los socios[[82]](#footnote-82).

Sin embargo, existen modernas posiciones doctrinarias que sostienen que la muerte del socio no disuelve la sociedad en tanto: a) ello implicaría colocar al heredero en peor posición que el causante; b) la ley exige comunicación fehaciente y no prevé otra forma de disolución; c) la sucesión no tiene causa en el contrato social sino en la ley o el testamento, por lo que no importa invocación del primero; d) los herederos pueden, además, pedir la regularización.[[83]](#footnote-83)

Además, se señala que la interpretación tradicional resulta perjudicial para la empresa, al exigir su liquidación, lo que genera un resultado sujeto al impuesto a las ganancias en cabeza de la sociedad que se disuelve, y la adjudicación resultaría gravada en el impuesto al valor agregado.[[84]](#footnote-84)

En materia de jurisprudencia, se han expedido contra la disolución automática tanto la Suprema Corte de la Pcia. De Bs.As..[[85]](#footnote-85), como la Cámara Comercial, Sala B.[[86]](#footnote-86) y Sala E[[87]](#footnote-87), fallo éste último donde se rechazó una excepción de prescripción sosteniéndose que la muerte del socio no importa “ipso iure” la disolución de la sociedad de hecho, si la sociedad continuó con los socios supérstites incorporando posteriormente a los herederos, y con consentimiento de todos.

Debe compartirse la doctrina del fallo “Vaquer” en tanto, a nuestro juicio, la muerte de un socio no disuelve la sociedad de hecho sino que produce la resolución parcial del contrato, con identidad entre el sujeto anterior y posterior a tal resolución a todos los efectos, incluyendo especialmente su regularización y tratamiento fiscal[[88]](#footnote-88).

La nueva normativa societaria introducida por la ley 26.944, al intentar evitar por todos los medios la liquidación de las sociedades (ver arts. 94bis y 100), abona la postura de la no disolución por muerte.

Sin embargo, la muerte de un socio no produce la incorporación “automática” del heredero, la que requiere aceptación de éste dado el carácter personalísimo de la sociedad y las gravosas responsabilidades derivadas de la incorporación, la que puede ser tácita.

1.4.- EL DEBATE SOBRE EL MOMENTO DE LA INCORPORACIÓN COMO SOCIO DEL HEREDERO FORZOSO.

Cuando por ley corresponde la incorporación de los herederos forzosos y, en su caso, del cónyuge del socio fallecido, pero el modo de incorporación no está previsto en el estatuto, no existía consenso respecto del momento a partir del cuál ese heredero o ese cónyuge pueden ser reputados socios y, por ende, ejercer los derechos sociales.

En el punto, la doctrina discutía si dado que el heredero forzoso entra en posesión de la herencia desde el día del fallecimiento del causante, no podría desde entonces ejercer los derechos como socio y, en consecuencia, participar en las decisiones, impugnar las asambleas y cobrar los dividendos, lo que era sostenido por alguna jurisprudencia y doctrina[[89]](#footnote-89) y por la Inspección General de Justicia de la Nación[[90]](#footnote-90).

Por otro lado, importante jurisprudencia y doctrina sostenía que se debe necesariamente abrir el sucesorio, hacer el inventario, lograr la declaratoria de herederos o aprobación del testamento, formalizar la partición e inscribir la adjudicación en el Registro Mercantil o en los libros sociales según el tipo de que se trate[[91]](#footnote-91).

1.5.-EN CONCLUSIÓN:

En definitiva, la muerte del socio en las sociedades, incluída la empresa familiar bajo forma de sociedad, produce los siguientes efectos:

A.-En las sociedades regulares, cuando no hay pacto contractual o estatutario que disponga otra cosa, la muerte del socio resuelve parcialmente el contrato en la sociedad colectiva, comandita simple, de capital e industria y en participación. En la sociedad anónima, a falta de limitación contractual, el heredero ingresa como accionista sin resolución parcial alguna. En la SRL el tema está discutido en doctrina adhiriendo nosotros a la postura de que tambiénel heredero ingresa como socio.

B.-En las sociedades simples, habrá que estar a lo pactado, que vale entre los socios. Si no hay pacto, la muerte de un socio no disuelve la sociedad sino que produce la resolución parcial del contrato, con identidad entre el sujeto anterior y posterior a tal resolución a todos los efectos, incluyendo especialmente su regularización y tratamiento fiscal. Sin embargo, la muerte de un socio no produce la incorporación “automática” del heredero, la que requiere aceptación de éste dado el carácter personalísimo de la sociedad y las gravosas responsabilidades derivadas de la incorporación, la que puede ser tácita.

**2.-LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA**

En nuestra sociedad todo el mundo teme planificar su propia sucesión.

O, cuanto menos, la mayoría de las personas tienen una fuerte resistencia a otorgar testamento o a ocuparse de temas sucesorios, invocándose al respecto diversos fundamentos, entre los que se destacan:

-La negación a considerar la idea de la propia muerte

-Los constantes cambios de la situación económica y de las reglas en el país, lo que haría inútil cualquier programación a largo plazo

-La falta de tiempo para ocuparse del tema, estando todos ocupados en dar respuesta a los problemas del día a día.

-El desconocimiento sobre las formas para hacer un testamento, de su revocabilidad y de su ejecución luego del fallecimiento.

-El haber ya “partido” la herencia en vida mediante donaciones y otros actos.

-La evitación de decisiones actuales que, de ser conocidas, podrían influír negativamente sobre algunos de los futuros herederos y crear conflictos.

-El sistema legal de “legítima hereditaria” a favor de los herederos forzosos que, en el caso de los descendientes, llegaba hasta el año 2015 al 80% de los bienes del causante, con lo cual se percibía que es poco o nada lo que podría hacerse en la planificación testamentaria.

Ahora bién, aún cuando las razones expuestas son comprensibles desde cada subjetividad, lo cierto es que lograr una adecuada planificación patrimonial sucesoria, mediante los instrumentos respectivos, brinda enormes ventajas y tiene plena aptitud para preservar la riqueza y la armonía en las familias y en las personas.

Pero ¿Qué es la planificación patrimonial sucesoria?

Ella ha sido definida por Leonardo Glikin como el proceso que permite una transmisión hereditaria basada en los deseos e intereses del ‘heredante’ y la protección de las necesidades de su entorno afectivo, en un marco de equidad[[92]](#footnote-92).

Se trata de tomar los asuntos de la vida teniendo en cuenta la posibilidad de retiro y la certeza de la muerte.

La planificación patrimonial es un proceso que requiere la intervención de un consultor que genere confianza, requiera explicaciones y datos, indague las metas del heredante, pueda formular un plan y monitorear su cumplimiento.

Se trata de una práctica interdisciplinaria donde es conveniente que intervengan, según el caso, abogados, contadores, escribanos, psicólogos, asesores de seguros y asesores financieros.

Es importante que la planificación no sea un acto de autoridad del ‘heredante’ sino que implique la percepción de las expectativas y capacidades de los sucesores y la búsqueda de consensos con ellos[[93]](#footnote-93).

Todo ello motiva este trabajo que intenta abarcar cuatro ámbitos: la temática de la “empresa familiar”; las consecuencias legales de la muerte del socio si no hay una planificación; la planificación por medio del “protocolo familiar” y cláusulas societarias”y, finalmente, analizar los aportes del nuevo Código Civil y Comercial a la planificación sucesoria en la empresa familiar.

**3.-LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACION EN LA EMPRESA FAMILIAR.**

Existen variados instrumentos de planificación.

El máximo exponente es el “protocolo de empresa familiar”, a lo que cabe agregar la “estructuración societaria” y los “fideicomisos”, instrumentos sobre los que tratan los capítulos siguientes.

Sin perjuicio de ello, ya antes del nuevo Código existían otras herramientas de planificación como son la firma de convenios de accionistas, las donaciones, los usufructos, los contratos de seguros y los testamentos.

Ellas subsisten luego del CCCN pero con modificaciones y agregados que se mencionan en el capítulo respectivo.

**CAPITULO CUARTO: EL PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR.**

1.-CONCEPTO Y FUNCIONES.

El protocolo familiar es un acuerdo que regula las relaciones de una familia con la empresa de la que ésta es propietaria.

En su variante formal, constituye un instrumento escrito, lo más completo y detallado posible, suscripto por todos los miembros de una familia que al mismo tiempo son socios de una empresa[[94]](#footnote-94), que delimita el marco de desarrollo y las reglas de actuación y relaciones entre la empresa familiar y su propiedad, sin que ello suponga interferir en la gestión de la empresa y su comunicación con terceros[[95]](#footnote-95).

El Real Decreto Español 171/2007, en su art. 2º, define al protocolo familiar como “aquel conjunto de pactos suscriptos por los socios entres sí, o con terceros con los que guardan vínculos familiares, que afectan una sociedad no cotizada en la que tengan un interés común, en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre la familia, propiedad y empresa, que afectan a la entidad”.

Básicamente son funciones del protocolo las de regular los siguientes planos: a) las relaciones y límites entre la familia y la empresa; b) la profesionalización de la empresa; c) los intereses de la familia en la empresa; d) la sucesión en la gestión de la empresa; e) el mantenimiento familiar de la propiedad de la empresa y la sucesión en dicha propiedad

Una función fundamental es la de constituir un instrumento para prevenir, gestionar y resolver conflictos entre los familiares-socios.

En todos los casos, constituye un acuerdo marco que debe prever su revisión y actualización.

Ahora bien, el protocolo importa sobre todo un “proceso” de comunicación intra-familiar y de reflexión sobre la empresa cuya fuerza como instrumento de cohesión y ordenamiento comienza al momento de su elaboración.

Dicho proceso es el que permite a una familia la búsqueda de su propia identidad como empresaria y de los elementos que permiten equilibrar dos realidades tan complejas y tan dinámicas como son la familia y la empresa en aras a la supervivencia de ella[[96]](#footnote-96).

Además el protocolo implica un “plan” o un ejercicio de planificación donde se deben tener en cuenta los elementos familiares, jurídicos (mercantiles y civiles), económicos, fiscales y empresariales[[97]](#footnote-97).

Una vez consensuado el protocolo, el mismo puede visualizarse como un código de conducta para la familia dentro de la empresa que, por un lado, fija los límites de separación entre una y otra y, por el otro, tiende a mantener la propiedad empresarial en el ámbito familiar[[98]](#footnote-98).

2.-FINALIDADES.

En cuanto a sus finalidades u objetivos, cabe señalar, en primer término, que el objeto primario del protocolo es el de fortalecer la empresa familiar neutralizando sus debilidades en sus cuatro planos: familiar, empresarial, patrimonial y jurídico.[[99]](#footnote-99)

Dicho fortalecimiento constituirá un instrumento para reducir las hipótesis de conflictos y/o para que, una vez desatados, puedan manejarse y dirimirse al menor costo posible.

También se ha sostenido que el protocolo tiene por finalidad garantizar la continuidad de la empresa familiar en manos de la familia propietaria, evitando los conflictos o, de darse, contando con mecanismos para solucionarlos[[100]](#footnote-100).

Ahora bien, en lo que se refiere a los intereses que tutela, su finalidad es compleja.

Por un lado, se sostiene que preserva los intereses de la empresa frente al posible desmanejo o abuso de los miembros de la familia (interés social o empresarial).

Por el otro, se entiende que debe colocar a la empresa en situación de ser el soporte patrimonial de la familia y un resguardo frente a eventuales infortunios de la familia o de sus miembros (interés familiar).

Al respecto téngase en cuenta que el interés social (o empresarial) en una empresa familiar es diverso al propio de otro tipo de empresa o sociedad.

En efecto, como ya hemos tenido oportunidad de señalar, en nuestra opinión, ni la causa de constitución ni la causa de integración posterior a una empresa familiar se fundan en una mera inversión de capital efectuada con “fin de lucro”, sino que ambas causas se fundan en la pertenencia a la familia y consisten en el deseo de colaborar con la continuidad y el crecimiento de la empresa porque ello implica fortalecer al resguardo patrimonial de la familia.[[101]](#footnote-101)

Ello impide considerar al “socio familiar” como un mero “inversor”, dotado de determinados derechos patrimoniales individuales e inalienables, fundados en sus aportaciones y en su finalidad contractual, sino que debe considerarse a aquél con un estatuto particular derivado de su propia causa de incorporación y de su carácter de partícipe interesados en la buena marcha del negocio[[102]](#footnote-102).

Por todo ello cabe concluir, a nuestro juicio, que el protocolo no debe buscar solo la profesionalización de la empresa, sacrificando los intereses de la familiar, ni tampoco limitarse a beneficiar a los familiares en detrimento de la empresa, sino que debe buscar un adecuado equilibrio entre el interés familiar y el interés social en atención a un recíproco beneficio.

3.-CLASES DE PROTOCOLOS.

Como regla, el protocolo constituye un “traje a medida” para reglar las relaciones entre una familia determinada y una empresa determinada, pudiendo incluso existir en una familia varios protocolos, uno por cada empresa, si la familia es titular de varias y tienen distintas participaciones o estructuras[[103]](#footnote-103).

Esto significa que no corresponde hablar de “un protocolo” para la empresa familiar sino de “muchos protocolos” posibles para las diversas empresas familiares, que a su vez responderán a diversas variantes o clases.

En tal sentido, los protocolos pueden clasificarse siguiendo diversos criterios:

a) Subjetivos, según las personas que lo suscriben: todos los familiares y socios, solo los socios o también algunos terceros (empleados calificados);

b) Objetivos, según su contenido, pueden ser:

b.1: conforme las materias contempladas: integrales o parciales (relativos solo a una o más materias);

b.2: según sus finalidades y autores: culturales (acento en la familia y en los consensos), empresariales (acento en la profesionalización de la gestión empresaria) o jurídicos (acento en el régimen legal);

b.3: según su detalles: solo descriptivos (genéricos) o muy precisos (detallistas);

y b.4: según sus soluciones: flexibles (admiten modulaciones) o rígidos (inflexibles).-

c) Temporales, teniendo en cuenta el momento en que se elaboran: preventivos (antes de los conflictos) o solutorios (luego de un conflicto y para superarlo), definitivos (pensados para todo la vida social) o temporales (propios de uno o más ejercicios o circunstancias especiales);

d) Según su exteriorización: públicos o reservados, en forma total o parcial (según las materias); y

e) Según su valor jurídico: morales, contractuales o institucionales

Estas clasificaciones son útiles, en primer lugar, para indagar a “priori” qué tipo de protocolo se adecua mejor a las necesidades de una familia determinada y, en segundo término, a “posteriori”, para realizar una interpretación de los alcances de un protocolo ya existente.

4.-EL PROTOCOLO TÁCITO.

Además de las clasificaciones precedentes, podemos señalar otras dos posibles situaciones de relevante valor.

En primer lugar, si entendemos como “protocolo” al conjunto de ciertas normas familiares relativas a las relaciones entre la familia y la empresa, a la sucesión en el liderazgo y/o propiedad, y al mantenimiento de la propiedad en manos de familiares, llegaremos a la conclusión que aunque no haya un protocolo formal puede haber un protocolo tácito o de hecho.

En efecto, en toda familia empresaria hay algunas reglas o principios relativos a éstos temas que pacíficamente se consideran obligatorios entre sus miembros, por lo que podemos afirmar que toda familia presenta, en algún, sentido, una suerte de protocolo “tácito” o “de hecho”.

Precisamente, la insuficiencia de ese “protocolo” o “status quo” para preservar adecuadamente los intereses de la empresa familiar es la que produce los conflictos y lleva a la necesidad de elaborar un protocolo “formal” mediante un proceso de consenso.

Pero ello no impide que algunas normas de dicho protocolo, por encontrarse pacíficamente consensuadas por todos los familiares, por ser consideradas obligatorias por ellos dentro de la familia, y por ajustarse a los intereses de la empresa familiar como tal, puedan ser reputadas obligatorias y con valor legal (art.1197 del código civil).

Tal es el caso de la prohibición de entrada de no familiares sin consentimiento de todos los socios, más allá de la libertad estatutaria, o de la necesidad de cumplir con ciertas comunicaciones personales (llamado telefónico, carta, mail, etc.) para la convocatoria a asamblea, con independencia de la publicación de edictos.

En tales supuestos, y con fundamento en la existencia de una conducta reiterada y tenida por obligatoria por toda la familia empresaria, a lo que se suma la “doctrina de los propios actos”, consideramos que esas normas del protocolo de hecho poseen valor legal, que pueden ser calificadas como formando parte de una suerte de “reglamento interno”, y que su incumplimiento autoriza a demandar la nulidad del acto o de la asamblea en los términos del art. 251 de la ley 19.550.

5.-EL PROTOCOLO PROGRESIVO.

Una segunda situación, ahora relativa al proceso de elaboración del protocolo “formal”, está dada por la posibilidad de confeccionar un protocolo “progresivo”.

Esto atiende, en primer lugar, al gran problema del protocolo que radica en su génesis: cómo lograr que la familia empresaria perciba la necesidad de un cambio e inicie el proceso del protocolo.

En este contexto, la elaboración progresiva del protocolo parece la mejor fórmula sobre la base que, salvo excepciones, sólo es posible avanzar hacia el protocolo cuando existe cierto malestar, pero no en situaciones de total calma ni, tampoco y por imposibilidad material, cuando el conflicto ya está desatado.

Por tales motivos, el planteo de un protocolo integral, sobre todo un universo de temas presentes o futuros, se presenta para la familia empresaria como una tarea muy ardua, prolongada y, quizás, innecesaria.

Frente a ello, el protocolo progresivo, en tanto se trata de un protocolo “parcial”, solo relativo al tema que se presenta con mayor interés o conflictividad (vgr. Tensión entre honorarios y dividendos y/o trabajo de familiares en la empresa), podrá ser aceptado con menores resistencias.

Ahora bien, la idea es que este protocolo “parcial”, una vez terminada su elaboración, se convierta en uno “progresivo”, esto es, que vaya atendiendo en etapas sucesivas y por el orden de la importancia que la familia le asigne, las diversas cuestiones propias de la empresa familiar de modo de culminar, algún día, en un protocolo “integral”.

6.-ELABORACIÓN, ESTRUCTURA Y CONTENIDOS USUALES.

Cabe tener presente, en primer lugar, que la elaboración del protocolo exige un diagnóstico previo sobre la familia y sobre la empresa, de modo de determinar su viabilidad.

Para su elaboración, se acude al auxilio de un “consultor externo”, quien es un profesional especializado que va a conducir el proceso mediante diversos pasos que comprenderán consultas, reuniones, propuestas y deliberaciones en el seno de la familia empresaria, lo que exige dedicar un considerable lapso de tiempo[[104]](#footnote-104).

Generalmente, el “consultor externo” está asistido por un grupo de profesionales de modo de cubrir las diversas disciplinas implicadas (administración de empresas, psicología social y familiar, negociación, derecho, etc.).

Una vez elaborado, el protocolo se presenta como un convenio marco cuyas cláusulas más frecuentes guardan la siguiente estructura[[105]](#footnote-105) y contenidos[[106]](#footnote-106):

A. INTRODUCCIÓN: DESCRIPCIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR, VALORES Y RECONOCIMIENTOS.

-La historia de la familia. El árbol genealógico. La composición actual.

-La historia y actualidad de la empresa. Su estructura. Pluralidad de empresas.

-La declaración de los valores de pertenencia.

-Misión y visión del fundador.

-El deseo de continuar con la empresa familiar.

-El reconocimiento al fundador. Gratitud.

B.-RELACIONES Y LIMITES ENTRE FAMILIA Y EMPRESA

-Fijación de la política en materia de sueldos y honorarios, en materia de reservas y dividendos de los accionistas y sus proporciones.

-Pautas para el trabajo de familiares como empleados de la empresa.

-Pautas para los préstamos a socios y familiares y uso de bienes sociales.

-Manejo de las cuentas personales.

-Política de beneficios para familiares. Pago de gastos personales. Capacitación. Ayudas por eventualidades. Compras de viviendas y vehículos. Ayuda para negocios propios.

C.-REGLAS DE ADMINISTRACION Y BUEN GOBIERNO

-La administración de la empresa y los cargos de los familiares en ella.

-Los requisitos para ser director. La incorporación de no familiares y la profesionalización de la gestión. La posibilidad de competir con la sociedad.

-La composición del directorio. Funciones diferenciadas. Duración. Retribuciones.

-La asamblea y sus mayorías. Conflictos. Desempate.

-La política de gestión administrativa, financiera y fiscal.

-Manejo y circulación de la información empresaria.

-La responsabilidad social de la empresa.

D.-LA GESTION DE LA FAMILIA

-Las comunicaciones entre los familiares y la empresa.

-Las reuniones de toda la familia empresaria. La Asamblea Familiar

-La defensa de los intereses familiares en la empresa. El Consejo de Familia

-La incorporación de nuevas generaciones. La capacitación.

-La gestión del patrimonio familiar externo a la empresa: El Family Office.

-Los modos de prevenir, detectar, gestionar y resolver conflictos personales.

E.-DISTRIBUCION Y MANTENIMIENTO DE LA PROPIEDAD EN MANOS DE LA FAMILIA

-Distribución de las acciones entre los familiares.-Modos de instrumentación. Suscripciones de capital. Donaciones, usufructos y fideicomisos.

-Limitaciones al régimen de transferencia de las acciones entre vivos.

-La posibilidad de exclusión o de retiro de socios familiares y sus causas.

-La situación de los cónyuges actuales o futuros de los socios.

-Limitaciones a la transferencia mortis causa. Incorporación y exclusión de herederos.

-La adquisición de acciones por la sociedad. Fijación del valor. Financiación.

-La contratación de seguros cruzados para financiar las adquisiciones.

-El supuesto de pérdida del carácter de familiar de la empresa y sus consecuencias.

F.-EL PROCESO DE SUCESIÓN EN LA PROPIEDAD Y EN LA GESTION

-El retiro del fundador. Oportunidad. Retribución. Beneficios. Situación del cónyuge.

-El proceso para la designación del nuevo líder. Capacitación. Condiciones.

-La transferencia entre vivos de las acciones a la siguiente generación. Oportunidad.

-La transmisión mortis causa. Destinatarios. Testamentos. Indivisión. Tutela de la legítima.

G.-CLAUSULAS COMPLEMENTARIAS: ALCANCES, CONFLICTOS Y EJECUCION

-Ámbito personal de aplicación del protocolo: personas y empresas alcanzadas. Adhesión por parte de los nuevos socios y herederos. Excepciones.

-Entrada en vigor. Duración y procedimiento de revisión.

-Interpretación. Criterios.

-Incumplimientos. Los procedimientos para resolver conflictos. Negociación, mediación y arbitraje.

-El régimen de sanciones familiares, pecuniarias y societarias por incumplimiento del protocolo

-Los instrumentos para la ejecución del protocolo y plazos de suscripción.

7.-EL VALOR LEGAL DEL PROTOCOLO.

El protocolo ha sido definido, desde el punto de vista jurídico, como “un acuerdo entre accionistas familiares, titulares de bienes o derechos que desean gestionar de materia unitaria y preservar a la largo plazo, cuyo objeto es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia empresaria y la empresa familiar”[[107]](#footnote-107).

Cabe asimilarlo a los “shareholders agreements” de Estados Unidos y viene a desempeñar en la organización jurídica de la sociedad familiar la misma función que el contrato base de la “joint venture”[[108]](#footnote-108).

El protocolo podrá tener o no fuerza jurídica tanto en función de la voluntad de sus firmantes interpretada debidamente, cuanto de su consistencia con el ordenamiento jurídico indisponible.

Así, en función del grado de vinculación jurídica que se otorgue, pueden apreciarse tres tipos de protocolo[[109]](#footnote-109):

1. El “pacto de caballeros”, cuando su contenido solo obliga a los que lo suscriben desde un punto de vista moral, familiar o social.
2. El protocolo “contractual”, que vincula a los firmantes jurídicamente pudiéndose accionar judicialmente por cumplimiento o inejecución y reclamarse medidas cautelares.
3. El protocolo “institucional”, cuando es posible oponer el mismo frente a terceros que no lo hayan suscripto.

En la práctica, para discernir entre un pacto de caballeros y un contrato habrá que analizar frente a qué clase de protocolo se está y cuál fue la intención de las partes conforme a su texto expreso y frente al contenido implícito que resulte del contexto familiar al momento de la suscripción y de la ejecución y del marco legal.

En cuanto al protocolo “institucional”, para configurarlo será necesario acudir a instrumentos jurídicos complementarios que puedan otorgarle eficacia frente a terceros.

También habrá que tener en cuenta los límites que, para el valor legal del protocolo, resultan de las normas indisponibles del ordenamiento jurídico[[110]](#footnote-110), sin perjuicio de su eventual valor moral residual.

**CAPITULO QUINTO: LA ESTRUCTURACION SOCIETARIA.**

1.-LA EMPRESA FAMILIAR FRENTE AL DERECHO SOCIETARIO.

Desde el punto de vista de su regulación jurídica, la empresa familiar presenta al menos tres opciones legislativas[[111]](#footnote-111).

Una consiste en regular de una vez un “estatuto jurídico” de la empresa familiar, conteniendo toda una serie de previsiones específicas sobre sus múltiples materias jurídicas: derecho de sociedades, contratos, familia, sucesiones, laboral, fiscal, etc.

Otra consiste en la legislación de un tipo social específico: “la sociedad de familia”, sujeto a reglas propias[[112]](#footnote-112).

Una tercer posibilidad es la de atender por separado sus diversas problemáticas mediante normas puntuales.

Al respecto, la doctrina descarta la primera opción señalando su poca utilidad y las dificultades frente a la gran variedad de empresas familiares.

Por su lado, tampoco se aconseja un tipo social propio por entenderse que la figura estudiada carece de rasgos morfológicos y tipológicos específicos o al menos suficientes para definir jurídicamente un tipo especial de sociedad.

En el punto cabe recordar que la creación de la “sociedad limitada nueva empresa” en España (SLNE, ley 7/2003) se ha considerado un fracaso para contener a la empresa familiar dadas sus importantes limitaciones de socios y capital.

Por ello, en algunas legislaciones, como es el caso de España, lo que se han buscado son soluciones para problemas específicos, tales como introducir normas flexibilizadotas a las sociedades de capital, la publicidad de los protocolos familiares, determinadas ventajas tributarias, el “pacto de familia” para programar la sucesión en la propiedad como excepción a la prohibición de pactos sobre herencias futuras, y la admisión expresa de la inscripción de ciertas cláusulas favorables a la empresa familiar[[113]](#footnote-113).

En nuestro país no existe ni un estatuto jurídico, ni un tipo especial, ni tampoco medidas puntuales de sustentabilidad jurídica para la empresa familiar, debiendo juzgarse su situación bajo la normativa actual.

Sentado ello, y desde el punto de vista del derecho societario, la empresa familiar puede presentar tres estructuras básicas, a saber:

1. La de una empresa familiar “informal”, que se configura cuando se trata de una explotación unipersonal del “pater” o de una sociedad simple o informal integrada por los familiares (art. 21 ley 19.550).
2. La de una empresa familiar “formal”, cuando se ha formalizado un contrato adoptando un tipo social (arts.4º, 5º, 7º, y 11 L.G.S.), pero el mismo se limita a los contenidos estándar de los estatutos modelo.
3. La de una empresa familiar “organizada”, cuando a la instrumentación formal se agrega una reglamentación específica de las relaciones entre la familia y la empresa.

En el caso de una empresa familiar “informal”, se presentan los problemas de la confusión entre el patrimonio personal y el empresarial y de la imposibilidad o graves limitaciones para la transmisión de las partes sociales entre vivos o *mortis causa* (arts. 22 a 26 L.G.S.).

En el punto, las soluciones deberán canalizarse por la regularización de la sociedad simple (art. 22 L.G.S.) y/o por el aporte del fondo de comercio a una sociedad típica (art. 44 L.G.S.).

Por su lado, en la empresa familiar “formal” pero no organizada, rigen las reglas del tipo social y los menores (art. 28 L.G.S.) pueden ser socios con responsabilidad limitada.

Sin embargo, la falta de organización y la ausencia de cláusulas especiales en los contratos o estatutos, generan situaciones disvaliosas por no ajustarse a las necesidades de la empresa familiar o por ser contrarias al orden societario general, las que terminan generando y/o agravando los conflictos.

Entre tales situaciones o carencias se destacan las siguientes: prohibición de dividendos anticipados (art.68); limitación para auto financiación con reservas (art.70); limitación para honorarios sin dividendos en la S.A. (art. 261); limitación en contrataciones de administradores con la sociedad (art.271); administración promiscua de gerentes (art. 157, 2º) y directores (art.255); libre transmisión de cuotas y acciones a terceros; incorporación automática de herederos politicos (arts.152 y 214); pesadas formalidades para las reuniones en la Sociedad Anónima.(237, 238 y 246); ausencia de normas practicas para las reuniones en la SRL (art.159); judicialización de los conflictos (art.15); falta de límites a la información que puede requerir el socio (art.55); rigorismo e incertidumbre para la valoración de las partes sociales (art.13 inc.5º); virtual prohibición de ayudas familiares (arts.1º y 58 LS.); imposibilidad o limitaciones para la exclusión o salida de socios (arts.89, 91, 245); imposibilidad de designar directores *sine die* y de prever sucesores en los cargos (art.257); revocación *ad nutum* de los cargos de directores y gerentes (arts.157 y 256); imposibilidad de exigir nuevos aportes a los socios (arts.151 y 188); disolución por muerte en sociedad de dos socios (art. 94 inc.8º); ausencia de acuerdos de accionistas y de pactos de sindicación de acciones; y ausencia de reglamentación de diversas funciones internas y externas, entre otras carencias.

Finalmente, aparece como tercera alternativa la de la empresa familiar “organizada” o “estructurada” a la que nos referimos en los capítulos siguientes.

2.-EL PROCEDIMIENTO DE ESTRUCTURACION SOCIETARIA.

Una vez elaborado el protocolo se hace necesario trasladarlo a la esfera societaria de modo de darle valor “institucional”, esto es frente a todos los socios, la sociedad y los terceros.

A tales fines corresponderá analizar, en primer lugar, la adopción del tipo social más adecuado y, en segundo término, la incorporación al contrato o estatuto de las diversas cláusulas disponibles para la estructuración.

3.-LA ELECCION DEL TIPO SOCIAL ADECUADO.

Sobre la base de la prohibición que tienen los cónyuges de integrar sociedades que no sean con responsabilidad limitada, las opciones sobre el tipo social adecuado se circunscriben a elegir entre la SRL y la S.A.

Analizaremos a continuación las fortalezas y debilidades de cada uno de esos tipos, desde el punto de vista de su utilidad para servir de cobertura societaria de la empresa familiar.

3.1. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Pueden señalarse como fortalezas que se trata de un tipo social más personalista que el de la S.A. y con menor aplicación de normas imperativas, mayor flexibilidad documental, duración indefinida de cargos y limitaciones a la remoción, ausencia de publicidad contable, prestamos a los socios sin impuestos, cuotas suplementarias, exclusión de socio en ciertos casos, posibilidad de pactar ingreso o no ingreso de herederos y la posibilidad de comprar cuotas por la sociedad en derecho de preferencia.

Pero al mismo tiempo, presenta como debilidades su menor *status* comercial, la publicidad de las titularidades de cuotas en el Registro Público de Comercio, sin control por la sociedad de los ingresos y egresos de socios, prendas o embargos, limitaciones a la financiación externa, no cotiza cuotas en la bolsa, no puede emitir obligaciones negociables, no puede emitir cuotas preferidas, existe responsabilidad solidaria por los aportes de otros socios y hay limites a la cantidad de socios (50)

3.2.-SOCIEDAD ANÓNIMA.

Sus fortalezas son su mejor *status* comercial, la confidencialidad de titularidades y control de ingresos de socios, embargos y prendas, las posibilidades de mayor financiación externa, la limitación de responsabilidad por aporte propio, la ausencia de limite a la cantidad de socios, admite bonos de goce para fundadores por amortización de acciones y permite una mayor reglamentación formal.

Por su parte, se destacan como debilidades que es menos personalista, su pesada carga formal (libros, edictos, comunicaciones de asistencia, etc.), la unanimidad rigurosa en asambleas, la duración limitada de cargos y remoción *ad nutum*.de los directores, el depósito de los balances (publicidad contable), impuestos a los prestamos de socios, la fiscalización externa (IGJ: tasas, denuncias, art. 299, etc.), no puede participar en SRL, no hay exclusión de socios prevista y la compra de acciones por la propia sociedad se encuentra condicionada (art.220)

3.3.-EVALUACION.

Las fortalezas y debilidades de una y otra aparecen, en general, compensadas.

Para una empresa familiar en su primera generación y sin una complejidad especial la SRL parece el tipo más adecuado por su carácter personalista y más económico[[114]](#footnote-114).

Cuando la familiar y la empresa crecen la figura de la S.A. se ubica como mejor predispuesta.

Cómo se ve, el diverso estado de la familia (primera, segunda o tercera generación) y de la empresa (fundación, crecimiento, estabilidad, expansión) determinarán la conveniencia de adoptar uno u otro tipo.

Sin embargo, la clave radica en la estructuración interna que se establezca más allá del tipo social elegido, destacándose que la S.A. presenta algunas ventajas al permitir mayores formalizaciones pero, al mismo tiempo, carece de la posibilidad de garantizar la estabilidad del administrador, que sí la tiene la SRL.[[115]](#footnote-115)

A su vez la SRL aparece mejor preparada para resistir los conflictos internos[[116]](#footnote-116) mientras que la SA está mejor capacitada para crecer y actuar en el exterior[[117]](#footnote-117).

Un formato mixto y en muchos casos recomendable, es crear un SRL como “holding”[[118]](#footnote-118) de una o más sociedades anónimas operativas[[119]](#footnote-119), lo que implicará contar, al mismo tiempo, con las ventajas personalistas de la SRL para el manejo entre socios (vgr. duración de gerentes por tiempo ilimitado) y con las ventajas financieras previstas para la sociedad anónima (vgr. acciones preferidas, emisión de obligaciones negociables, cotización bursátil).

4.- LAS CLAUSULAS ESTATUTARIAS DE ESTRUCTURACION: SUS VENTAJAS.

La incorporación de cláusulas estatutarias resulta sumamente ventajosa para la debida estructuración de la empresa familiar en tanto, una vez inscriptas las mismas en el Registro Público de Comercio, gozarán de los siguientes efectos:

* Oponibilidad de todos los socios actuales, a los futuros socios y a los administradores no socios.
* Presunción de validez y de exactitud nacida de su inscripción (arts. 6 y 7 L.G.S.).
* Su eventual violación autoriza la promoción de la acción de nulidad de decisiones asamblearias (art. 251 L.G.S.).

También dichas cláusulas pueden prever la inscripción de reglamentos societarios (art. 5º, segundo párrafo, L.G.S.), cuyos contenidos tendrían los mismos efectos.

5.-LA AUTONOMIA ESTATUTARIA.[[120]](#footnote-120)

Nos referimos aquí a la posibilidad legal de que los fundadores de la SRL o S.A. y/o de que sus socios o accionistas, introduzcan en el estatuto cláusulas para la estructuración de la empresa familiar no previstas expresamente en la ley de sociedades.

Al respecto, consideramos que existe autonomía estatutaria sobre la base de que la propia ley ordena consignar en el instrumento de constitución “…las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y las obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros…y las cláusulas atinentes al funcionamiento…de la sociedad…” (art. 11 incs. 8º y 9º ley 19.550) lo que, a nuestro juicio, incluye la facultad de fijar mecanismos de funcionamiento de la empresa familiar.

Al respecto destaca el profesor Richard que en el derecho societario hay solo dos límites a la generación de preceptos por la autonomía de la voluntad: uno general, vinculado a no afectar derechos de terceros, dentro del marco de los arts. 1195, 1197 y 1198 del código civil, y otro consistente en no afectar la tipicidad societaria, conforme con las previsiones del art. 17 L.G.S.[[121]](#footnote-121)

El mismo autor distingue tres tipos de normas legales organizativas: a) imperativas, b) dispositivas y c) interpretativas, destacando que solo las primeras imponen límites a la autonomía de la voluntad de los socios e, inclusive, sostiene que las normas imperativas “implícitas” deben interpretarse restrictivamente [[122]](#footnote-122).

La moderna doctrina nacional, que compartimos[[123]](#footnote-123), es pacífica en cuanto a la posibilidad de incorporar cláusulas estatutarias basadas en la autonomía de la voluntad y con los límites señalados[[124]](#footnote-124).

Por su parte, en España, el Real Decreto 171/2007 ordenó al Registro Mercantil inscribir las siguientes cláusulas por considerarlas congruentes con el derecho societario: a) arbitraje societario; b) cláusulas penales; c) procedimientos de valoración de acciones; e) creación de órganos consultivos familiares[[125]](#footnote-125).

 En consecuencia, cabe concluir que los socios poseen la facultad de introducir tales cláusulas, sea en el momento fundacional, o con posterioridad por vía de la reforma del estatuto y con las mayorías correspondientes.

6.-LA CLAUSULA ESTATUTARIA SOBRE EL CARÁCTER DE EMPRESA FAMILIAR.

Para comenzar, juzgamos muy importante insertar una cláusula donde conste la condición de empresa familiar en el estatuto o contrato social, en tanto ello implicará reconocimiento de tal condición por todos los socios y, al mismo tiempo, la aplicación de criterios valorativos específicos.

Al respecto ya hemos tenido oportunidad de señalar que, en nuestra opinión, ni la causa de constitución ni la causa de integración posterior a una empresa familiar instrumentada comos sociedad se fundan en una mera inversión de capital efectuada con “fin de lucro”, sino que ambas causas se fundan en la pertenencia a la familia y consisten en el deseo de colaborar con la continuidad y el crecimiento de la empresa porque ello implica fortalecer al resguardo patrimonial de la familia.[[126]](#footnote-126)

Ello impide considerar al “socio familiar” como un mero “inversor”, dotado de determinados derechos patrimoniales individuales e inalienables, fundados en sus aportaciones y en su finalidad contractual, sino que debe considerarse a aquél con un estatuto particular derivado de su propia causa de incorporación y de su carácter de partícipe interesados en la buena marcha del negocio[[127]](#footnote-127).

Tal circunstancia se proyecta sobre la admisibilidad legal e interpretación de ciertas claúsulas en materia de “razonabilidad de las reservas voluntarias”, “validez interna de los actos gratuitos de ayudas familiares”, “presunción de gratuidad de las adquisiciones de acciones”,”obligatoriedad de ciertos procedimientos internos considerados como reglamentos de hecho” y “beneficio de competencia entre la sociedad y los socios”[[128]](#footnote-128)

7.-LA “PRESTACIÓN ACCESORIA” DE SUSCRIBIR EL PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR.

Sabido es que el régimen legal de las sociedades anónimas expresamente admite la posibilidad de “prestaciones accesorias”, con sus características de potestativas, admisibles en toda sociedad regular, no integrantes del capital, fundadas en el contrato social, con objeto preciso que veda las prestaciones dinerarias y con una naturaleza jurídica que se ha definido como de “cuasi aportes”.[[129]](#footnote-129)

La normativa está contenida en el art. 50 de la ley 19.550 que establece que la transmisión de las acciones a las que las prestaciones accesorias sean conexas requerirá, además de su nominatividad (hoy general), la conformidad del directorio[[130]](#footnote-130).

El mismo art. 50, en su inciso primero, impone al contrato social precisar las sanciones a aplicar al socio en caso de incumplimiento de la prestación.

En dicho ámbito, entendemos que resulta posible pactar en los estatutos sociales una prestación accesoria por la cuál todos los socios se obligan a “suscribir” el protocolo de la empresa familiar.

De tal suerte, el ingreso de nuevos socios, por vía de transmisión entre vivos o por causa de muerte, los obligará a cumplir con la suscripción del protocolo y, por ende, los sujetará a las normas del mismo[[131]](#footnote-131).

Si bien está discutida la posibilidad adicional de incluir también como prestación accesoria el debido “cumplimiento” del protocolo[[132]](#footnote-132), entendemos que las objeciones deben ceder siempre que el protocolo se encuentre a disposición de los socios en la sede social y se haga una puntual remisión a cláusulas determinadas del mismo con contenidos específicos

8.-DEMAS CLAUSULAS ESTATUTARIAS DE EJECUCION DEL PROTOCOLO[[133]](#footnote-133).

Hacemos referencia, a continuación, sobre la posibilidad de insertar cláusulas estatutarias que sean consistentes con el protocolo de la empresa familiar.

También sobre la posibilidad de prever diversos “reglamentos societarios”, que se sujetarán a pertinente inscripción (art.5º L.G.S.).

A tal efecto, siguiendo el orden de los capítulos y de las temáticas que son generalmente desarrolladas en los textos de los protocolos familiares, formulamos a continuación algunas propuestas que entendemos de utilidad para ser receptadas, en todo o en parte, según las circunstancias de cada caso.

A.-LA EMPRESA, LA FAMILIA Y SUS VALORES.

- Cláusula sobre el carácter de empresa familiar de la SOCIEDAD de que se trate.

B.-RELACIONES Y LIMITES ENTRE FAMILIA Y EMPRESA

- Constituciones de reservas estatutarias para la financiación de la sociedad (art.63, 2º, II, b)[[134]](#footnote-134).

- Criterios para el reparto de dividendos (arts. 68 y 234 inc.1º).

- Reservas estatutarias con fines de ayudas familiares fijadas por reglamento (art.63, 2º, II, b ).

- Previsión de reglamento sobre contratos (prestamos) de administradores y socios con la sociedad y pacto del beneficio de competencia (art. 271).

- Previsión de un reglamento sobre el uso de bienes sociales (art.271).

- Previsión de un reglamento sobre el trabajo de familiares en la empresa (art. 23 L.C.T.).[[135]](#footnote-135),

C.-REGLAS DE ADMINISTRACION Y BUEN GOBIERNO

- Condiciones requeridas para ser director o gerente (arts. 157 y 256)[[136]](#footnote-136).

- Funciones diferenciadas del directorio o la gerencia (arts.157 y 274).

- Fijación de los honorarios de directores y gerentes (arts.71 y 261).

- Previsión de reglamento sobre funcionamiento del directorio o de la gerencia (arts. 5, 157 y 260)[[137]](#footnote-137).

- Sometimiento de ciertas decisiones del directorio o gerencia a la asamblea (art. 234 inc 1º).

- Previsión de un reglamento sobre funcionamiento de la asamblea o del órgano de gobierno (arts. 5, 159 y 233)[[138]](#footnote-138).

- Mayorías agravadas o reducidas para ciertas decisiones en interés familiar o personal de los familiares (arts.160, 243 y 244)[[139]](#footnote-139).

- Previsión de una reglamentación del funcionamiento de la sindicatura y del consejo de vigilancia (arts.5, 281 y 284).

- Reglamentación del derecho de información del socio para evitar conflictos e interferencias (art.55) [[140]](#footnote-140).

- Mecanismos de desempate y de manejo del *impasse* en las sociedades de hermanos con iguales tenencias (50 y 50) (arts.160, 243 y 244).

D.-MANEJO DE LAS COMUNICACIONES Y RELACIONES PERSONALES

- Creación de un comité o consejo consultivo que cumpla la misión del Consejo de Familia, con funciones de dictamen previo necesario pero no vinculante[[141]](#footnote-141).

- Previsión de notificaciones personales adicionales y previas a las asambleas de S.A. (art.237).

- Reglamentación de la utilización de medios informáticos para las comunicaciones entre los socios (TICS) (arts.159 y 237).

E.-DISTRIBUCION Y MANTENIMIENTO DE LA PROPIEDAD EN MANOS DE LA FAMILIA

- Limitaciones a la transferencia de acciones o cuotas de modo de evitar el ingreso de no familiares (153 y 214). [[142]](#footnote-142)

- Cláusulas de acompañamiento o de arrastre en los casos de transferencias de acciones o cuotas (153 y 214).

- Criterios y sistemas para la determinación previa del valor de las acciones o cuotas en caso de transferencia o adquisición por la sociedad (arts. 13, 92 y 245)[[143]](#footnote-143).

- Cláusulas que autorizan la salida voluntaria de socios bajo ciertas condiciones financieras (art.89).

- Compra por la sociedad de sus propias acciones o cuotas, con o sin aumento de capital (arts.153 y 220)[[144]](#footnote-144).

F.-EL PROCESO DE SUCESIÓN EN LA PROPIEDAD Y EN LA GESTION

- Duración indeterminada del cargo de gerente como condición del contrato para programar la sucesión en la gestión en la SRL e independizarla de la sucesión en la propiedad (art.157 in fine).

- Cláusulas reglamentando la incorporación de los herederos (art.155 y 209).

- Cláusulas de no incorporación de herederos de modo de evitar el ingreso de parientes políticos o el aumento desproporcionado de los socios familiares, adquiriendo su parte los otros socios y/o la sociedad, pudiendo financiarse con un sistema de seguros cruzados (89 y 155)[[145]](#footnote-145).

Diversas clases de acciones por ramas familiares para la sucesión en la propiedad en la S.A. (art.207).

- Amortización de acciones y emisión de bonos de goce para directores que se retiren en la S.A. (arts. 223 y 228).

- Beneficios para los fundadores (art.185)

- Reglamentación del usufructo y condominio de acciones o cuotas por parte de donatarios y herederos (arts.156, 207 y 218).

G.-CONFLICTOS, EJECUCION E INTERPRETACION.

- Mecanismos para detectar, gestionar y solucionar conflictos entre los socios y entre éstos y la sociedad[[146]](#footnote-146).

- Cláusula arbitral para dirimir conflictos (arts. 75 RG 7/05 I.G.J. y 38 dec.677/01)[[147]](#footnote-147).

- Cláusulas penales por determinados incumplimientos (art.11 inc.8º)[[148]](#footnote-148).

- Causales de exclusión de socios por inconducta en cualquier tipo social y reglamentación del derecho de defensa (arts.89 y 91)[[149]](#footnote-149).

- Creación de una prestación accesoria consistente en suscribir y/o cumplir el protocolo que sea obligatoria para los nuevos adquirentes de las acciones y con exclusión del socio para el caso de incumplimiento (art.50).

- Cláusula de cómo interpretar las cláusulas del estatuto y reglamentos (art.11 inc.8º).

9.-OTROS INSTRUMENTOS PARA LA ESTRUCTURACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA FAMILIAR.

Además del protocolo de la empresa familiar y de la debida estructuración societaria mediante la adopción del tipo adecuado y las cláusulas estatutarias y reglamentos pertinentes, cabe mencionar la existencia de otros instrumentos jurídicos de sustentabilidad de la empresa familiar como son los acuerdos de accionistas[[150]](#footnote-150), los testamentos, los seguros y, en particular, los fideicomisos[[151]](#footnote-151) de los que nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

**CAPITULO SEXTO: LOS FIDEICOMISOS EN LA ESTRUCTURACIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR.**

1.-LOS FIDEICOMISOS SOCIETARIOS EN GENERAL.

Los fideicomisos societarios son aquellos en los cuales el objeto que el fiduciante entrega al fiduciario para su administración consiste en participaciones en el capital y los votos de SOCIEDADES.

O sea que el socio de una sociedad entrega en fideicomiso su participación social para que el fiduciario la administre en interés de un tercero o del propio fiduciante y que luego, al fin del fideicomiso, la transfiera a un tercero o al propio fiduciante.

Ahora bien, a nuestro juicio el objeto de los fideicomisos societarios solo pueden ser acciones de S.A. y S.C.A. o cuotas de SRL, pero no otras participaciones societarias.

En efecto, y en cuanto a las acciones de sociedad anónima, las mismas son “bienes” susceptibles de ser objeto de negocios (art. 451 del código de comercio), que pueden ser transferidas tanto en plena propiedad, como en co-propiedad constituyendo un condominio (art.209 L.G.S.), y que pueden ser sometidas a un pacto de accionistas o sindicato accionario, con diversos efectos (art. 1197 c.civil)[[152]](#footnote-152).

Lo mismo ocurre con las acciones de sociedades en comandita por acciones, que tienen, como las de la anónima, carácter de títulos valores (art.226 L.G.S.).

Con tales fundamentos, las acciones se ubican indubitablemente en el ámbito del art. 1666 del CCCN como “bienes” que pueden ser objeto de transferencia fiduciaria.

En similar situación se encuentran las cuotas de la SRL, dado su particular régimen societario patrimonial (arts. 57, segundo párrafo, y 156 de la ley 19.550) por lo que se trata de “objetos” susceptibles de negocios, incluyendo el fideicomiso.

Ello no pasa con las participaciones sociales de las sociedades de interés (colectiva, capital e industria, comandita simple) y/o el capital solidario de la sociedad en comandita por acciones, que no pueden ser objeto de un fideicomiso en tanto no se trata de “bienes determinados” en los términos del art. 1666 del CCCN, sino de un “status socii” absolutamente personalizado y que comporta derechos, obligaciones, atribuciones, incompatibilidades y responsabilidades ilimitadas que exceden dicha noción.

Finalmente, cabe destacar que consideramos que en el fideicomiso accionario puede existir un desdoblamiento de la calidad de socio y que los diversos derechos, obligaciones, prohibiciones, límites e incompatibilidades del accionista deben ser atribuidos ora al fiduciario, ora al fiduciante, ora al beneficiario, según el caso, previa indagación y teniendo en cuenta a los siguientes parámetros: a) La causa del concreto fideicomiso de que se trate, o sea, el negocio subyacente; b) La limitaciones o autorizaciones dadas por el contrato al fiduciario y los derechos que se hubiese reservado el fiduciante[[153]](#footnote-153);c) La dinámica de instrucciones o consultas que deba hacer el fiduciario al fiduciante o al beneficiario; d) El juego del interés social o del interés individual del fiduciario, beneficiario o fiduciante en cada supuesto concreto; e) La configuración o no de un centro autónomo de interés en la figura del fiduciario respecto de la situación de que se trata.

2.-EL FIDEICOMISO SOCIETARIO PARA CUMPLIR EL PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR.

El “protocolo de empresa familiar” es un acuerdo marco que regula las relaciones entre familia y que requiere una ejecución concreta en diversos instrumentos adicionales para darle plenitud[[154]](#footnote-154).

Uno de ellos puede ser el fideicomiso de todo o parte de las acciones de modo de cumplir lo allí pactado[[155]](#footnote-155).

En este fideicomiso el padre, o los familiares que detentan acciones al momento de su constitución, las transfieren como “fiduciantes” a un tercero, el “fiduciario”, quien las recibe para cumplir el protocolo y administrarlas a favor de los “beneficiarios”, que pueden ser los propios fiduciantes o sus herederos, y para transmitirlas, en el momento indicado o al final del fideicomiso, a favor de los “fideicomisarios”, que también pueden ser los propios “fiduciantes” y/o “sus herederos”.

Ahora bien, cuando las “instrucciones” o “mandas” del fiduciario son las claúsulas del propio protocolo de la empresa familiar, este fideicomiso permite dar “cumplimiento cierto” a diversas previsiones para la estructuración de las relaciones entre la familia y la empresa, como son entre otras las siguientes:

1. La misión y visión del fundador sobre la empresa, explicitada en el plan de empresa que debe procurar con su voto el fiduciario.
2. El cumplimiento de las previsiones sobre honorarios, dividendos, designación de administradores, financiación, etc. previstas en el protocolo.
3. La distribución actual de las acciones del fundador entre los miembros de la familia al investirlos como beneficiarios-fideicomisarios.
4. La situación de ingreso o exclusión de los herederos y/o de terceros.
5. La transferencia pautada de las acciones a la siguiente generaciòn al momento del retiro del fundador y mediante su designación como beneficiarios-fideicomisarios desde ese momento.
6. La transferencia mortis causa de las acciones a la siguiente generación mediante su designación como beneficiarios-fideicomisarios desde la muerte del fiduciante.
7. La prevención de conflictos nacidos del empate de posturas antagónicas.

Es que por efecto de este fideicomiso societario, las decisiones que deban adoptarse por la asamblea en cumplimiento del protocolo familiar serán votadas por el fiduciario sin interferencias por arrepentimiento, concurso o muerte de los accionistas y familiares.

También las prohibiciones o restricciones para la transferencia de cuotas o acciones, la prohibición de ingreso de no familiares, y la incorporación o no de los herederos, quedarán en manos del fiduciario sujeto a las instrucciones emanadas del protocolo.

Finalmente, la transferencia de las acciones a la siguientes generación, sea en forma inmediata, sea a la muerte de la generación anterior, o sea en un momento intermedio, quedan también en manos del fiduciario conforme a sus instrucciones.

Vale decir que, como se dijo, este fideicomiso eleva a la categoría de “instrucciones a cumplir por el fiduciario” los acuerdos derivados del protocolo de la empresa familiar en tanto se refieren a las acciones o cuotas y a los derechos que emanan de ellas.

Adviértase que, en cuanto se refiere a la toma de decisiones y a las limitaciones a la transferencia de acciones este fideicomiso es una suerte de “sindicación de acciones”, de indudable valor para superar la inoponibilidad a la sociedad del pacto y garantizar su cumplimiento.

En el caso de sindicato “de mando”, el fiduciario es el sindico designado y consulta con los fiduciantes o recibe instrucciones previas sobre el modo de votar extraídas del protocolo.

En el sindicato de “bloqueo”, al estar las acciones en titularidad del fiduciario no existe riesgo de que se incumpla[[156]](#footnote-156).

3.-LOS FIDEICOMISOS SOCIETARIOS CON OBJETO ESPECIAL.

Puede ocurrir que por diversas razones culturales, de oportunidad, de costos, de falta de consensos, no se decida constituir de una vez un fideicomiso societario global, para cumplir todo lo acordado en el protocolo, sino que se formalicen, parcial y sucesivamente, fideicomisos solo sobre ciertos objetos específicos como son los siguientes:

3.1.-FIDEICOMISO PARA LA DISTRIBUCION ACTUAL DE ACCIONES ENTRE LOS FAMILIARES.

Se refiere solo a ese capítulo del protocolo relativo a “la distribución de la propiedad entre los familiares”.

Se limita a instrumentar el “anticipo de herencia” a favor de los hijos del fundador, mediante un fideicomiso que mantiene al padre como beneficiario y a los herederos como fideicomisarios, pero con revocación simple, lo que le da enormes ventaja sobre la donación de acciones con reserva de usufructo[[157]](#footnote-157).

3.2.-FIDEICOMISO PARA LA PROGRAMACIÓN DE LA SUCESIÓN EN LA PROPIEDAD[[158]](#footnote-158).

Este fideicomiso se refiere solo al capítulo del protocolo relativo al “proceso de sucesión en la propiedad y en la gestión”.

Se trata de un fideicomiso por el cuál el padre transfiere la acciones al fiduciario, queda como beneficiario y fideicomisario pero dispone que, a partir de su muerte, pasen a ser beneficiarios y fideicomisarios sus herederos.

Puede también incluirse en la manda el voto del fiduciario designando como administrador de la sociedad a la persona que, según el protocolo, debe estar a cargo del relevo generacional en la gestión de la empresa.

Cabe señalar que con un efecto similar, aunque con diversa naturaleza, puede hacerse, aún en caso de no existir un protocolo familiar, un “fideicomiso testamentario” relativo a la sucesión en la gestión y en la propiedad, y con el objeto de que se cumpla el plan de empresa del fundador-testador[[159]](#footnote-159).

3.3.-FIDEICOMISO PARA LA SUPERACION DEL IMPASSE EN LA SOCIEDADES DE DOS PARTES.

Uno de los problemas más grandes de las empresas familiares se da cuando las participaciones sociales (acciones o cuotas) se encuentran distribuidas entre dos personas (dos hermanos), o entre dos ramas familiares (primos) en partes iguales, de modo que si no se ponen de acuerdo en algo, la sociedad puede quedar paralizada y sujeta a problemas difíciles de manejar y a un conflicto que pueda implicar su desaparición.

Una solución para ello es el fideicomiso de “desempate” que consiste en entregar cada parte una mínima cantidad de acciones a un fiduciario para que éste siga con su voto a las decisiones coincidentes de los otros dos socios pero, en caso de divergencia y empate de los votos de éstos, con concretas instrucciones de cómo votar para desempatar (vgr. Votar alternativamente, adhiriendo a cada uno por vez, votar conforme al interés social, votar lo que implique cumplir un plan de empresa, etc.)[[160]](#footnote-160).

Este fideicomiso se engloba en las herramientas para detectar, gestionar y solucionar conflictos entre los socios y entre éstos y la sociedad[[161]](#footnote-161).

4.-EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS PARA AYUDAS FAMILIARES.

Compartimos la postura de quienes considerar que en el protocolo familiar debe haber un equilibrio entre los intereses de la empresa y los intereses de la familiar, como así que la empresa debe ser, dentro de ciertos límites, un apoyo patrimonial y una posibilidad de crecimiento de los integrantes de la familia.

Es por eso que el protocolo puede prever “ayudas familiares” para la capacitación de las jóvenes generaciones (pago de posgrados, estudios en el exterior, etc.), dar subsidios a los familiares frente a eventualidades (viudez, desempleo, etc.), y/o brindar ayudas para la adquisición de viviendas, rodados o para encarar negocios propios.

A tales fines, con fondos provenientes de las utilidades de la empresa familiar, o con otros fondos o activos propios de la familia empresaria, integrantes del denominado “family office”[[162]](#footnote-162), puede constituirse un fideicomiso de administración para ayudas familiares, designándose un fiduciario y estableciéndose detalladamente el sistema de captación, administración y aplicación de los fondos.

5.-ALGUNOS DESAFÍOS DE LOS FIDEICOMISOS EN LA EMPRESA FAMILIAR.

A pesar de sus enormes ventajas en materia de planificación, control y seguridad, el empleo de los fideicomisos en la empresa familiar presenta aún algunos desafíos que requieren del esfuerzo de los operadores para superarlos.

En primer lugar, existen desafíos culturales en tanto la familia empresaria es generalmente poco propensa a elementos novedosos como los fideicomisos que modifican las prácticas consuetudinarias y, sobre todo, no está dispuesta a incorporar como fiduciario a un tercero no familiar.

Estos reparos deben ser superados mediante el adecuado asesoramiento de los profesionales intervinientes y utilizando pautas de redacción que clarifiquen el objeto del negocio y el funcionamiento del fideicomiso. Eventualmente, podrá ubicarse a un familiar o persona de confianza de la familia que, no siendo ni fiduciante, ni beneficiario, ni fideicomisario, esté en condiciones de desempeñar idóneamente el cargo de fiduciario.

En según término, hay una limitación por los costos ya que, habitualmente, los fiduciarios profesionales del sector financiero exigen honorarios exagerados en proporción a sus funciones que, en muchos casos, no consisten más que en votar en la asamblea anual siguiendo la protocolo.

Este límite debe ser superado acudiendo a profesionales universitarios que, en forma individual u organizados como sociedades fiduciarias, puedan desarrollar tales tareas con menores costos e igual idoneidad y responsabilidad.

En tercer lugar, hay una limitación objetiva consistente en el plazo máximo de treinta años que puede tener un fideicomiso, frente a los mayores plazos del contrato de sociedad y de las generaciones familiares.

Si bien tal limitación es insoslayable, ella no impide que, así como el protocolo debe ser periódicamente revisado, las vicisitudes de la familia y de la empresa lleven a constituir fideicomisos sucesivos con diversos contenidos y alcances, respetando cada uno el plazo legal.

En cuarto término, la exigencia de pluralidad de socios en materia de SOCIEDADES (art. 1º LGS, salvo el caso de la S.A.U.) puede desaconsejar que la totalidad del paquete accionario pase a un solo fiduciario, lo que puede superarse constituyendo dos fideicomisos paralelos, con diversos fiduciarios, o dejando un grupo de acciones fuera del fideicomiso en cabeza de otra persona.

Finalmente, existen limitantes nacidas de la incertidumbre de las soluciones fiduciarias instrumentadas frente a las diversas interpretaciones de la doctrina sobre las normas indisponibles del sistema legal y, particularmente, sobre las que emanan del sistema de sucesiones como es el caso de la protección de la “legítima hereditaria”.

A nuestro juicio se trata del desafío propio de la “sustentabilidad legal” de cada fideicomiso, la que debe ser analizada por el asesor legal correspondiente quien deberá brindar a la familia empresaria un adecuado pronóstico legal de la situación para que ésta resuelva que riesgos está dispuesta a enfrentar, y cuáles no, frente a algunos puntos que todavía no han sido clarificados por la doctrina y jurisprudencia.

La respuesta a este desafío puede exigir, eventualmente, acudir a una ingeniería jurídica de modo de combinar en un mismo fideicomiso instituciones que proveen las propias materias societarias y de derecho familiar, y que ya han sido consolidadas en la legislación y en la práctica, como son las cláusulas de ingreso y exclusión de herederos en las sociedades, la indivisión forzosa del paquete accionario, la partición por ascendientes y el favorecimiento de un heredero con la porción disponible.

**CAPITULO SEPTIMO: IMPACTOS DEL NUEVO CÓDIGO SOBRE LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA EN LA EMPRESA FAMILIAR.**

**1.-PANORAMA GENERAL**.

El nuevo código no incluye una legislación especial en materia de “empresa familiar” que regule, por ejemplo, su reconocimiento, la definición legal, el principio de tutela y la reglamentación del protocolo de la empresa familiar con su publicidad y efectos, tal como en su momento reclamáramos[[163]](#footnote-163).

Sin embargo, sí prevé una serie de modificaciones al régimen antes vigente del que resulta, a nuestro juicio, un nuevo marco legal que es muy positivo para el mejor funcionamiento y continuidad de la empresa familiar y que sintetizaremos en los puntos siguientes[[164]](#footnote-164).

A.-REDUCE RIESGOS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES EN TANTO SOCIEDADES:

a) Fortalece a las empresas familiares “simples” (Sección IV ley 19.550), con una nueva reglamentación por la cuál sus contratos son oponibles entre socios y frente a terceros que los conocieren, pueden ser titulares de bienes registrables, y los socios solo responden en forma mancomunada (o sea por cabeza) por las deudas sociales;

b) Admite a la sociedad anonima unipersonal (art. 1º ley 19.550) como instrumento para reducir los riesgos en nuevos negocios de empresas familiares grandes o medianas; y

c) Da capacidad a los cónyuges, aún bajo comunidad de ganancias, para ser socios entre sí (art. 27 ley 19.550) en cualquier tipo societario, facilitando la constitución por el fundador con su cónyuge de empresas familiares informales y formales en todas sus formas[[165]](#footnote-165).

B.-FORTALECE EL VALOR DE LOS ACUERDOS FAMILIARES:

-Aumenta el valor del “protocolo de empresa familiar” y de los “convenios de socios”, al reconcerlos como “pactos” (art. 1010) y al permitir darle valor de “contratos asocitativos” (art. 1442) con fuerza legal;

C.-PERMITE FIJAR LÍMITES A LOS PARIENTES POLÍTICOS[[166]](#footnote-166):

a) Permite el matrimonio “con separacion de bienes” (art. 505), en opción que pueden utilizar los hijos del fundador, logrando que el cónyuge del socio familiar no tenga derecho a reclamar nada de la empresa en caso de conflicto;

b) En los matrimonios “por comunidad de ganancias” da carácter propio a los resultados capitalizados (491, tercer párrafo), lo que impedirá que el ex cónyuge del socio familiar pueda adquirir por tal circunstancia la calidad de socio e interferir en la empresa familiar, limitándose sus derechos a una recompensa.

c) En casos de divorcio o sucesión “atribuye preferentemente” la empresa al socio familiar (arts.499 y 2380), ya que el juez debe conferirla a quienes participaron en su formación o a favor de quienes estén más capacitados para llevarla adelante.

D.-PERMITE DAR FUERZA LEGAL AL PLAN DE SUCESION:

a) Admite el “pacto sobre herencia futura” (art. 1010), por el cuál, respetando las legítimas hereditarias, padres e hijos pueden acordar que se adjudique la empresa solo a quienes trabajan en ella, compensando con otros bienes a los demás herederos;

b) Amplía hasta un tercio el derecho a disponer sobre la herencia (art. 2445), con lo cual los padres puede premiar o dar mas poder en la empresa a los hijos que más aportan o que están más comprometidos con la misma;

c) Permite que sean “intrafamiliares” los fideicomisos de cumplimiento del protocolo, al admitir que el fiduciario sea también uno de los beneficiarios, lo que posibilita que, por ejemplo, sea fiduciaria y beneficiaria la madre (art. 1673), sin ingerencia de no familiares.

d) Mejora la indivisión forzosa (arts. 2330/2334).

e) Clarifica a los testamentos (arts. 2462/2531)

E.-REDUCE LOS CONFLICTOS ENTRE HEREDEROS:

a) Regula el “arbitraje institucional” (art. 1649), lo que permite que toda empresa familiar haga un pacto por el cuál los litigios entre familiares no se desarrollen ante los tribunales del estado, con confidencialidad y celeridad;

b) Reduce las posibilidades de reclamar la propiedad ya donada a favor de un heredero, al impedir que otro heredero excluído pueda dejar sin efecto tales donaciones:

b1.) si las consintió cuando se hicieron (art. 2461) o

b.2) si pasaron diez años desde la entrega de los bienes (art. 2459) o

b.3) si se le abona en dinero su cuota de legítima (art. 2458), o

b.4) si se trata de “acciones” de sociedades anónimas o comanditas por acciones, ya que al ser “títulos valores” (arts. 226 LGS) se declaran excluídas de los “bienes registrables” (art.1815) y, por ende, no sujetas a acción reipersecutoria (art. 2458);

Analizaremos en los capítulos siguientes algunas de esas reformas que consideramos de la mayor relevancia para la planificación sucesoria[[167]](#footnote-167).

**2.-EL FORTALECIMIENTO DEL VALOR LEGAL DEL PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR.**

En principio el Protocolo es un acuerdo marco de las relaciones familia, propiedad y empresa, con valor moral y, en algunos casos, con limitado valor legal entre partes, discutiéndose su obligatoriedad para los herederos[[168]](#footnote-168).

Como regla, el Protocolo no tiene valor frente a terceros, salvo que se incluyan sus previsiones en los estatutos o reglamentos societarios inscriptos, o en fideicomisos u otros contratos traslativos de la propiedad.

Siendo ello así, el nuevo Código incrementa el valor legal del Protocolo entre partes y frente a terceros conforme a cuatro normativas.

En primer lugar, por la admisión que el texto hace del “pacto de herencia futura” en el art. 1010 del código civil, donde alude a “Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos…” lo que inequívocamente se refiere, aún sin nombrarlo, al protocolo de empresa familiar y, por ende, le da rango de contrato que incluye a disposiciones especiales con efectos entre partes y frente a terceros.

En segundo término, el Protocolo puede ser incluido en la categoría de los “contratos asociativos” del art. 1442 y siguientes del nuevo código civil ya que es tanto “de colaboración” como “de organización” y también “participativo”, con una clara “comunidad de fin”: el funcionamiento y la continuidad de la empresa familiar.

Estos contratos tienen libertad de formas (art. 1444), de contenidos ( art. 1446) y “producen efectos entre las partes” aunque no estén inscriptos (art. 1447).

En tercer lugar, tiene mayor oponibilidad por aplicación extensiva de las normas sobre sociedades “informales” que permiten la invocación entre socios e inclusive la oponibilidad de las cláusulas frente a terceros que las conocían al contratar, respecto de contratos no inscriptos (arts. 22 y 23 de la ley de sociedades).

Finalmente, el art. 1024 contempla la extensión activa y pasiva de los efectos del contrato a los sucesores universales, salvo inherencia, incompatibilidad o prohibición, lo que autoriza a trasladar los efectos del protocolo a los herederos no firmantes.

**3.-EL NUEVO REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO**[[169]](#footnote-169).

3.1.-ASPECTOS GENERALES

Con el nuevo Código, el régimen matrimonial sufrió importantes modificaciones, las que obedecieron tanto a los cambios de paradigmas entre la anterior “modernidad” y la actual “posmodernidad”, como al ingreso de la sociedad argentina a la “multiculturalidad”, lo que implica la convivencia, bajo un mismo código, de valores y de culturas diferentes, todas dignas de tutela legal.

Entre las principales reformas se destacan las modificaciones a los derechos y deberes de los cónyuges, la existencia de una opción por un régimen de “separación patrimonial” (arts. 420 inc.J, 446 inc. d y 449) frente al mantenido régimen general de comunidad de ganancias (art. 463), y el divorcio sin “causal” y sin necesidad de mutuo acuerdo, denominado “unilateral” o “express” (arts. 437 y 438).

Entre los deberes de los cónyuges ya no figura la “cohabitación”, y del deber de “fidelidad” constituye solo una infracción moral (art. 431), lo que es coherente con la innecesariedad de “causa” para el divorcio y con la irrelevancia de la “culpa”, en tanto la disolución del vínculo ya no da necesariamente derecho de “alimentos” al “cónyuge inocente” (art. 434) sino en todo caso a una “compensación económica” respecto de quien quede en peor situación económica como consecuencia de la ruptura del vínculo (arts. 441 a 445).

En cuanto al régimen patrimonial, son comunes para ambos regímenes matrimoniales: el deber de contribución al sostenimiento propio, del hogar y de los hijos comunes, en forma solidaria (arts. 455 y 461); el asentimiento de ambos cónyuges para disponer de la vivienda familiar y accesorios, aunque sean propiedad de uno solo, y la inejecutabilidad de tales bienes por deudas contraídas sin tal consentimiento (456); la posibilidad de que los cónyuges se otorguen entre sí mandato (art. 459), y que celebren sociedad de cualquier tipo (art. 27 ley general de sociedades), sin perjuicio de la prohibición de otros contratos si hay comunidad de ganancias (art. 1002 inc. b).

3.2.-EL REGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIAS.

El matrimonio, a falta de pacto expreso, hace nacer entre los cónyuges un “régimen de comunidad de ganancias” (art.463 y conc. CCYCN), donde todos los bienes se presumen de ambos cónyuges por mitades, o sea “gananciales”, salvo los bienes adquiridos antes del matrimonio y los recibidos después por donación o herencia, o sea los bienes “propios” (arts. 464, 465 y 466).

Cada cónyuge responde frente a sus acreedores con sus bienes propios y con los bienes gananciales por él adquiridos (art. 467).

Cada cónyuge administra y dispone libremente de sus bienes propios y administra los por él adquiridos, pero necesita el asentimiento conyugal para enajenar o gravar bienes registrables, acciones nominativas no endosables, salvo oferta pública, y otras participaciones societarias o en fondos de comercio (art. 470).

3.3.- EL RÉGIMEN DE “SEPARACIÓN DE BIENES”.

Como una excepción al régimen general y supletorio de “comunidad de ganancias”, que como se vió es similar al anterior, el nuevo Código posibilita a los cónyuges optar por un régimen patrimonial de separación de bienes (arts. 505 y stes.).

Tal opción se puede hacer por convención matrimonial previa (art. 446 inc.d-), en el acta del matrimonio (art. 420 inc. J-), o por convención modificatoria después de un año de matrimonio y por escritura pública a registrar marginalmente en el acta de casamiento (art. 449).

Lo fundamental en este sistema es que cada cónyuge conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, adquiridos antes o durante el matrimonio (art. 505), con la salvedad del asentimiento necesario para disponer de la vivienda familiar propia (art. 456 cít).

Además, este régimen de separación de bienes permite a los cónyuges celebrar cualquier contrato entre sí, sin limitaciones (arg.art.1002 inc. d- a contrario), lo que puede dar lugar a regalos o compensaciones recíprocas en cualquier tiempo.

Asimismo, cada cónyuge responde por si por las deudas contraídas, salvo la solidaridad por el sostenimiento del hogar y educación de los hijos (art. 461).

En la empresa familiar, esta opción es la que mejor evita el ingreso a la propiedad de los parientes políticos. Por ende, conviene que sea incluida como una obligación de los integrantes de la familia en una cláusula del protocolo, tal como es frecuente en España.

Ello impedirá que el cónyuge no familiar que se divorcie pueda ingresar como socio, recibir acciones o tener derechos patrimoniales contra la empresa familiar[[170]](#footnote-170), evitando una gran cantidad de conflictos y contribuyendo a la paz en la empresa familiar.

Cabe señalar, adicionalmente, que en caso de fallecimiento del cónyuge familiar, el no familiar no recibirá nada como socio, sin perjuicio de que recibirá como heredero una parte igual a la de sus hijos (art. 2433)[[171]](#footnote-171).

**4.-EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD FAMILIAR**.

A efectos de establecer en qué medida el nuevo régimen patrimonial conyugal influye sobre la empresa familiar, pensando en el caso de que las participaciones societarias, sean cuotas o acciones, hayan sido donadas al hijo antes o después de su matrimonio, y ante la disposción legal de que los “frutos” de los bienes propios son bienes “gananciales”, resulta importante establecer algunas diferencias conceptuales entre utilidades, reservas, capitalizaciones y dividendos.

4.1. Las utilidades[[172]](#footnote-172).

Las “utilidades” son los resultados positivos del ejercicio económico de la sociedad que arroja el “estado de resultados” del balance anual, una vez descontados los gastos y demás rubros correspondientes (art. 64 ley 19.550).

Qué se hace con esas utilidades es una decisión de la asamblea que puede disponer su pase a “reserva”, su “capitalización”, o su distribución, sólo en éste último caso se estará en presencia de “dividendos”.

4.2.-Los dividendos.

Al respecto, cabe señalar que la existencia de un derecho al reparto periódico de dividendos depende de las particularidades de cada sistema normativo, diferenciando aquellos en los que se faculta a la asamblea para determinar la asignación o no del dividendo, de aquellos que imponen la obligación de reparto de un dividendo mínimo.

Como ejemplo de este último, cabe citar el régimen de la Ley de Sociedades por Acciones de Brasil Nº 6404/76, que impone a falta de previsión en el estatuto la distribución de la mitad de las utilidades deducida la reserva legal y las reservas para contingencias, aunque el reparto no resulta obligatorio si el órgano de administración fundamenta la imposibilidad financiera de cumplir la regla.

En nuestro país, no existe norma que imponga el reparto de un dividendo mínimo, sino que la ley limita la retención de utilidades estableciendo requisitos de razonabilidad y prudencia para la constitución de reservas [[173]](#footnote-173)

O sea que el derecho al dividendo no significa el derecho del accionista a exigir a la sociedad el reparto de las utilidades obtenidas en cada uno de los ejercicios sociales[[174]](#footnote-174)

Otros autores también han dicho que los socios sólo tienen derecho respecto de las utilidades a través de los mecanismos de distribución de beneficios que en cada caso correspondan según la sociedad de que se trate y, en el caso de la sociedad anónima, este mecanismo es la resolución de la asamblea de accionista que decide distribuir un dividendo [[175]](#footnote-175)

Es sólo sobre los dividendos declarados por la asamblea que los accionistas tienen un crédito contra la sociedad. Sobre el resto de las utilidades que no han sido distribuidas y, consiguientemente, que han quedado en la sociedad como reservas o como resultados no asignados, los accionistas no tienen un derecho inmediato que puedan exigir. Éste sólo podrá exigirse mediando una resolución asamblea o la liquidación de la sociedad.

Algunos prestigiosos autores admiten que si bien la asamblea de accionistas no puede postergar la distribución arbitrariamente, sí puede hacerlo teniendo en cuenta las conveniencias sociales. Y así el accionista tiene un derecho irrenunciable a las utilidades pero no al reparto periódico [[176]](#footnote-176)

También Ricardo A. Nissen, firme defensor de los derechos de las minorías, reconoce que antes de la aprobación de la distribución, las ganancias pertenecen a la sociedad [[177]](#footnote-177)

En definitiva, lo que no puede hacer la asamblea es limitar injustificadamente la distribución de utilidades pero, como contrapartida, tiene plenas facultades para retenerlas fundada en razones de interés social.

La jurisprudencia ha señalado que el accionista goza de un derecho en expectativa a la distribución de la utilidad realmente líquida y realizada. Ese derecho tiene por base la deliberación de la asamblea que se lo reconoce. Existe, por consiguiente, un derecho individual del accionista a los beneficios, porque está comprendido en el fin de la sociedad, pero no un derecho al reparto periódico de los beneficios, el que solo se funda una vez acordado por la asamblea. Recién cuando ésta dispone la distribución del dividendo, el derecho del accionista se independiza de la voluntad del órgano[[178]](#footnote-178).

En nuestra opinión, mantiene plena vigencia la clásica distinción del derecho abstracto al dividendo, en el sentido de participación del accionista en las distribuciones que se aprueben por asamblea, y el derecho al reparto periódico de dividendos, que nuestra ley no consagra.

El derecho al dividendo se concreta con la decisión de la asamblea que resuelva su distribución; antes de esta decisión no hay crédito alguno del accionista, pues las ganancias pertenecen a la sociedad. Sin embargo, si bien la asamblea se encuentra facultada retener en todo o en parte las utilidades del ejercicio, esta retención debe estar fundada en el interés social y será legítima siempre que la decisión no resulte irrazonable.

4.3.-Las reservas y los resultados “no asignados”.

Podemos definir a las reservas como aquella parte de los beneficios que deben destinarse –por ley o por decisión de los socios- para afrontar eventuales pérdidas y/o contingencias negativas en el desarrollo de la actividad comercial de la empresa y/o para darle mayor consistencia patrimonial.

Brunetti señala, en tal sentido, que las reservas son un determinado conjunto de valores numerarios activos excluidos de la distribución a los accionistas con el fin de reforzar la consistencia patrimonial de la sociedad[[179]](#footnote-179)

Pueden distinguirse tres tipos de reservas, según su origen:

(a) La *reserva legal* impuesta por el art. 70 de la ley 19.550 que impone la retención del 5% de las ganancias realizadas y líquidas de cada ejercicio hasta alcanzar el 20% del capital social.

(b) Las *reservas estatutarias*, que son aquellas acordadas por los socios al momento de de la constitución de la sociedad o por reforma posterior del estatuto.

(c) Las *reservas facultativas* o *voluntarias*, que pueden ser constituidas por los socios mediante decisión en cada caso de la asamblea a efectos de dotar de mayor solvencia a la sociedad (art. 70, último párrafo, ley 19.550).

A esta clasificación se pueden agregar otras reservas especiales impuestas por la ley o por disposiciones técnico contables, como es el caso de la reserva especial conformada con las primas de emisión, la reserva por revalúo técnico de bienes de uso, la reversa por conversión de estados contables (Resolución Técnica Nº 18, F.A.C.P.C.E.), etc.

Si bien la reserva no integra estrictamente el capital social, es utilidad ingresada al patrimonio y actúa como capital de giro: de ahí que no exista en el activo social en dinero, sino que se halla invertida (equipos, valores, materias primas, etc.).

Las reservas se incorporan al patrimonio social, son propiedad de la sociedad: con esa afectación, las ganancias pierden su carácter de ganancia distribuible para adquirir el de beneficios capitalizados en sentido amplio, ya que integran ese patrimonio por su inversión, afectada a un fin conforme a la decisión asamblearia que las constituyó [[180]](#footnote-180)

Similares consideraciones pueden hacerse respecto de los saldos acumulados en la cuenta de “resultados no asignados”, habida cuenta que dicha cuenta constituye, en esencia, una reserva, pues cumple la misma función jurídica y contable, por lo que le son aplicables los recaudos de legitimidad y consideraciones propias de las “reservas”.

4.4.-La capitalización de resultados.

Otra resolución válida de la asamblea, consiste en aumentar el capital social destinando los resultados a la emisión de nuevas cuotas o acciones.

En tal caso, tampoco hubo decisión de repartir dividendos sino otra decisión que la ley sujeta a determinadas condiciones legales de validez (arts. 188, 189 y conc. ley 19.550).

**5.-LOS “JUSTOS MOTIVOS” DE LA NO DISTRIBUCION DE DIVIDENDOS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES.**

5.1.-La financiación de la empresa familiar.

Se ha señalado como característica de la empresa familiar el hecho de que los beneficios son reinvertidos en la propia empresa y en el propio crecimiento ya que no tienen, en su inmensa mayoría, accionistas a los que tengan que proporcionar una determinada rentabilidad, lo que las hace más ágiles en el proceso de tomar decisiones estratégicas. Esto es una importante ventaja para lograr un crecimiento sólido, una oportunidad con la que no cuentan otras empresas que tienen entre sus principales objetivos facilitar una rentabilidad.[[181]](#footnote-181)

Vale decir que constituye una característica fundamental de esta clase de sociedades su política de reinversión de utilidades para que la empresa siga creciendo[[182]](#footnote-182), lo que es una constante cuando la empresa familiar está principalmente integrada por propietarios de las acciones que trabajan en la misma[[183]](#footnote-183)

Es que el objetivo de mantener el control de la empresa, junto con la aversión al riesgo que puede predominar en la empresa familiar, motivan una preferencia por la autofinanciación frente a las ampliaciones externas de capital o al endeudamiento. O sea que la retensión y reinversión de beneficios es su fuente de financiación primordial.[[184]](#footnote-184)

Tal política de retención de resultados es congruente con el hecho de que los socios de una empresa familiar no son meros “inversores” de capital sino partícipes interesados en la buena marcha del negocio[[185]](#footnote-185)

5.2.-La cuestión de la “causa” en la empresa familiar.

Al respecto, corresponde destacar que, conforme calificada doctrina[[186]](#footnote-186), las razones por los cuales una persona constituye una empresa familiar son de diversa índole, a saber:

* Ofrecer una oportunidad a los hijos
* Conservar la herencia y el legado familiar
* Mantener unida a la familiar
* Crear ventajas económicas y riqueza y garantizar la seguridad económica de la familia
* Asegurar el mantenimiento de una fuente de ingresos y de proyectos personales tras su retirada.

A su vez, “para los hijos de los fundadores, la decisión de incorporarse a la empresa familiar responde a diferentes razones utilitarias, emotivas o profesionales, como una deuda moral con los padres, la ilusión de continuar un proyecto iniciado por sus progenitores, la posibilidad de seguir una carrera profesional más atractiva en la empresa familiar, luchar por algo que es propio, por una empresa de la que se es propietario, la ilusión de trabajar junto a las personas a las que más se ama.[[187]](#footnote-187)

De lo señalado resulta claramente que ni la causa de constitución ni la causa de integración posterior a una empresa familiar se fundan en una mera inversión de capital efectuada con “fin de lucro”[[188]](#footnote-188), sino que ambas causas se vinculan a la pertenencia a la familia y al deseo de colaborar con el crecimiento de la empresa porque ello implica fortalecer al resguardo patrimonial de la familia.

Además, en el caso de adquisiciones de partes sociales por los hijos, en muy pocos casos éstas obedecen a auténticos desembolsos de capital por parte de aquellos ya que, o bien provienen de una herencia, o bien corresponden a una donación de los fundadores, aún cuando se la encubra bajo la forma de compra o suscripción de aumento de capital.

Tales extremos arrojan luz, con carácter general, respecto de cómo deben interpretarse los derechos individuales de los socios en una empresa familiar, que no puede ser sometidos a las reglas comunes.

Y, en particular, permiten concluir que la política de retención de utilidades para reinvertir en la empresa, mediante el mecanismo de “reservas voluntarias”, no puede ser impugnada por el socio en tanto deben interpretarse tales reservas como “razonables” y encuadradas en una “prudente administración”, en los términos del art. 70, tercer párrafo, de la ley 19.550, en la medida en que guardan absoluta congruencia con la ya referida “causa” de la “empresa familiar”.

**6.-REGLAS APLICABLES A LOS CÓNYUGES DE LOS FAMILIARES SOCIOS A PARTIR DEL CODIGO UNIFICADO.**

Como derivación de los principios señalados precedentemente, resultan las siguientes reglas aplicables para el caso de divorcio del socio familiar[[189]](#footnote-189).

6.1.-REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES.

En este régimen mantenemos nuestra opinión que no son gananciales las utilidades sino solo los dividendos, que son los verdaderos “frutos civiles” ya que antes de la decisión de la asamblea no hay “frutos”.

En consecuencia, no serán gananciales las reservas voluntarias ni los resultados no asignados.

En cuanto a la capitalización de utilidades, el nuevo Código provee de una norma clarificadora que despeja discusiones anteriores y mantiene el carácter de bien “propio” del socio familiar respecto de las nuevas acciones o cuotas emitidas en el aumento de capital.

Al respecto, establece en el art. 491 que “Si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad…”.

O sea que solo nace una obligación de recompensa para el socio familiar respecto de su exconyuge pero no se transforman en gananciales las nuevas acciones, que serán propias.

A ello cabe sumar que, en caso de que las cuotas o acciones fueran en su orígen “gananciales” por haber sido adquiridas a título oneroso por el familiar luego de su matrimonio, en la liquidación de la sociedad conyugal el nuevo Código establece en el art. 499 una “atribución preferencial” a favor del socio familiar que lo hubiera adquirido o formado, aunque exceda de su parte en la liquidación, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos, pudiendo el juez conceder plazos para el pago contra garantías suficientes.-

6.2.-REGIMEN DE SEPARACIÓN PATRIMONIAL.

Aquí no cabrán dudas que las acciones serán siempre propias del familiar y que sus frutos, en toda circunstancia, también serán bienes propios, no correspondiendo liquidar nada al disolverese el matrimonio.

**7.-EL PACTO SOBRE HERENCIA FUTURA PARA LA EMPRESA FAMILIAR.**

Si bien el CCCN mantiene la prohibición relativa a pactos sobre herencia futura, en el segundo párrafo del artículo 1010 incorpora una novedosa y plausible excepción, tendiente a la conservación de las empresas familiares, al permitir que los pactos referidos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo (lo que, de por sí, implica la incorporación al ordenamiento legal de, entre otros instrumentos, el protocolo familiar), puedan incluir “*disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios*”, con el objetivo de conservar la unidad de la gestión empresarial o de prevenir o solucionar conflictos.

Estos pactos pueden ser suscriptos por los herederos, aún cuando el futuro causante y su cónyuge no sean parte; y determinan la posibilidad de establecer compensaciones en favor de otros legitimarios, sea con bienes de la futura sucesión o, entendemos, con bienes personales de aquellos a quienes se adjudicarán las participaciones societarias objeto del pacto. Tienen como límite la no afectación de la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge ni derechos de terceros.

En cuanto a la forma, rige la libertad de formas; no obstante lo cual, la importancia del pacto en cuanto a su contenido, hace aconsejable la utilización de la escritura pública, por las ventajas que ella implica.

Está claro que se trata de un contrato entre vivos, y no de un negocio *mortis causa*, pero que recién surtirá efectos a partir del fallecimiento del futuro causante[[190]](#footnote-190).

Consecuentemente, los bienes objeto del convenio siguen siendo propiedad del titular de los mismos, quien, sin perjuicio de la existencia del pacto y sin que ello genere derecho alguno a favor de los beneficiarios, puede disponer de dichos bienes en forma irrestricta.

Es importante, a efectos de evitar posteriores complicaciones, tratar de contar con la participación de todos los legitimarios en el pacto.

Con relación a los legitimarios omitidos en el pacto, consideramos que el mismo, mientras sea salvada su legítima, les será oponible, en función del régimen de atribución preferencial a que se refieren los artículos 2380 a 2382 del CCCN; régimen que prioriza, entre otros supuestos, la continuación de la explotación de la empresa familiar[[191]](#footnote-191).

Una diferencia importante con relación a la indivisión forzosa de los artículos 2330 (impuesta por el testador) y 2331 (pactada entre los herederos) es que el plazo máximo en estos casos es de diez años, mientras que el pacto al que se refiere el artículo 1010, carece de plazo máximo[[192]](#footnote-192).

Es fundamental al momento de redactar los pactos, prever mecanismos de valuación de las acciones objeto del contrato, y formas de compensación, ya que, en la gran mayoría de los casos, el valor los bienes que queden al momento del fallecimiento del *pater familiae*, será distinto al que tenían al momento de la firma del pacto.

Asimismo es sumamente importante la redacción de normas claras y completas que tiendan a evitar conflictos familiares, muy frecuentes en materia sucesoria[[193]](#footnote-193).

Sin perjuicio de que el referido artículo 1010 prevé la inclusión del régimen referido dentro de un pacto con las características allí indicadas, no vemos inconveniente en que pueda ser formalizado como contrato independiente, en tanto y en cuanto se cumplan todos los requisitos determinados en el mencionado artículo.

En base a lo establecido por el Código Civil de Cataluña, consideramos que sería conveniente prever normativamente la inscripción del pacto de herencia futura, en el Registro de Actos de Última Voluntad y además en el Registro Público o en el registro de accionistas, según el caso[[194]](#footnote-194).

El texto, que de algún modo coincide con una iniciativa nuestra en la materia[[195]](#footnote-195), reconoce como antecedentes el “pacto de familia” de la ley Italiana del 14-2-2006, nro.55, art.2º, que introduce los arts. 678bis a octavo (similar a la francesa), y el art. 1056, segunda parte, del código civil español, reformado por la ley 7/2003.

**8.-EL AUMENTO DE LA PORCIÓN DISPONIBLE DEL PADRE.**

La porción legítima de los herederos forzosos se reduce en el nuevo código pasando de 4/5 a 2/3 en el caso de descendientes (art. 2445), vale decir que se aumenta la porción disponible del testador que pasa a ser un tercio de los bienes con los cuales puede favorecer la propiedad de aquellos herederos con vocación de continuar la empresa familiar, ampliando los márgenes de la programación de la sucesión.

Cabe señalar que de los 2/3 indisponibles el causante puede disponer que 1/3 se aplique como mejora estricta a descendientes o ascendientes con incapacidad o discapacidad (art. 2448).

También en el caso de ascendientes y/o cónyuge, la legítima se reduce a la mitad (art. 2445)

**9.-LA POSIBILIDAD DE UN FIDEICOMISO SOCIETARIO INTEGRADO EXCLUSIVAMENTE POR MIEMBROS DE LA FAMILIA EMPRESARIA.**

El fideicomiso accionario[[196]](#footnote-196) es sin lugar a dudas uno de los mejores instrumentos para la ejecución del protocolo de la empresa familiar en la medida que permite que las cláusulas y previsiones del Protocolo constituyan las “instrucciones” del fundador, como fiduciante, dadas al fiduciario ejecutor[[197]](#footnote-197).

En efecto, ya hemos señalado que el “protocolo de empresa familiar” es un acuerdo marco que regula las relaciones entre familia y que requiere una ejecución concreta en diversos instrumentos adicionales para darle plenitud[[198]](#footnote-198).

Uno de ellos puede ser el fideicomiso de todo o parte de las acciones de modo de cumplir lo allí pactado[[199]](#footnote-199).

En este fideicomiso el padre, o los familiares que detentan acciones al momento de su constitución, las transfieren como “fiduciantes” a un tercero, el “fiduciario”, quien las recibe para cumplir el protocolo y administrarlas a favor de los “beneficiarios”, que pueden ser los propios fiduciantes o sus herederos, y para transmitirlas, en el momento indicado o al final del fideicomiso, a favor de los “fideicomisarios”, que también pueden ser los propios “fiduciantes” y/o “sus herederos”.

Ahora bien, cuando las “instrucciones” o “mandas” del fiduciario son las claúsulas del propio protocolo de la empresa familiar, este fideicomiso permite dar “cumplimiento cierto” a diversas previsiones para la estructuración de las relaciones entre la familia y la empresa, como son entre otras las siguientes:

1. La misión y visión del fundador sobre la empresa, explicitada en el plan de empresa que debe procurar con su voto el fiduciario.
2. El cumplimiento de las previsiones sobre honorarios, dividendos, designación de administradores, financiación, etc. previstas en el protocolo.
3. La distribución actual de las acciones del fundador entre los miembros de la familia al investirlos como beneficiarios-fideicomisarios.
4. La situación de ingreso o exclusión de los herederos y/o de terceros.
5. La transferencia pautada de las acciones a la siguiente generaciòn al momento del retiro del fundador y mediante su designación como beneficiarios-fideicomisarios desde ese momento.
6. La transferencia mortis causa de las acciones a la siguiente generación mediante su designación como beneficiarios-fideicomisarios desde la muerte del fiduciante.
7. La prevención de conflictos nacidos del empate de posturas antagónicas.

Es que por efecto de este fideicomiso societario, las decisiones que deban adoptarse por la asamblea en cumplimiento del protocolo familiar serán votadas por el fiduciario sin interferencias por arrepentimiento, concurso o muerte de los accionistas y familiares.

También las prohibiciones o restricciones para la transferencia de cuotas o acciones, la prohibición de ingreso de no familiares, y la incorporación o no de los herederos, quedarán en manos del fiduciario sujeto a las instrucciones emanadas del protocolo.

Finalmente, la transferencia de las acciones a la siguientes generación, sea en forma inmediata, sea a la muerte de la generación anterior, o sea en un momento intermedio, quedan también en manos del fiduciario conforme a sus instrucciones.

Vale decir que, como se dijo, este fideicomiso eleva a la categoría de “instrucciones a cumplir por el fiduciario” los acuerdos derivados del protocolo de la empresa familiar en tanto se refieren a las acciones o cuotas y a los derechos que emanan de ellas.

Adviértase que, en cuanto se refiere a la toma de decisiones y a las limitaciones a la transferencia de acciones este fideicomiso es una suerte de “sindicación de acciones”, de indudable valor para superar la inoponibilidad a la sociedad del pacto y garantizar su cumplimiento.

En el caso de sindicato “de mando”, el fiduciario es el sindico designado y consulta con los fiduciantes o recibe instrucciones previas sobre el modo de votar extraídas del protocolo.

En el sindicato de “bloqueo”, al estar las acciones en titularidad del fiduciario no existe riesgo de que se incumpla[[200]](#footnote-200).

Ahora bien, una de las mayores resistencias de la familia empresaria es cultural ya que no admite que un no familiar tenga tanto poder como el fiduciario de administrar las acciones, votar en las asambleas, elegir autoridades y disponer sobre honorarios y dividendos.

El art. 1671 del nuevo Codigo establece que tanto el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario pueden ser beneficiarios, pero el fiduciario no puede ser fideicomisario (art.1672).

La cuestión zanja una discusión con la ley anterior en la que la doctrina mayoritaria, que compartimos y era contraria a la actual solución, entendía que el fiduciario no puede ser al mismo tiempo beneficiario, lo que ocurre generalmente en el fideicomiso financiero donde el acreedor bancario es fiduciario y beneficiario, por implicar necesario conflicto de intereses.

Sin embargo, en materia de empresas familiares nos parece que la reforma es buena[[201]](#footnote-201) ya que permitirá que, dentro del mismo grupo de la familia empresaria, uno de los familiares (vgr. la madre) beneficiario de los frutos (dividendos), sea a la vez el fiduciario encargado de cumplir la manda del protocolo.

De tal modo, al no exigirse la inmixión de un tercero no familiar en la propiedad fiduciaria, las posibilidades de aceptación de este fideicomiso por la familia son mucho mayores, además del abaratamiento de los costos.

Por otra parte, el eventual conflicto de intereses puede ser debidamente controlado por los restantes beneficiarios familiares no fiduciarios y por el Consejo de Familia, de existir.

**10.- MEJORAS EN LA INDIVISÓN FORZOSA.**

Es también conveniente tener presente, al momento de asesorar con relación a la programación de la transferencia de la propiedad de la empresa familiar, la figura de la indivisión forzosa legislada en los artículos 2330 a 2334 CCCN.

Puede ser dispuesta por el testador, por un plazo no mayor de diez años o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad, respecto a las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista. Esta previsión expresa con relación a las participaciones sociales, recepta el reclamo doctrinario formulado con relación a que las mismas fueran incluidas en la indivisión dispuesta por la ley 14.394[[202]](#footnote-202).

Dicha indivisión constituye una excepción al principio de que la partición puede ser solicitada en cualquier momento después de aprobado el inventario y avalúo de los bienes; y al principio de inviolabilidad de la legítima, por el cual el testador no puede afectar la legítima con gravamen ni condición alguna[[203]](#footnote-203).

Puede también la indivisión ser convenida por los herederos por el plazo máximo de diez años, renovable. Entendemos que esta decisión debe ser tomada por unanimidad por los herederos[[204]](#footnote-204).

En cuanto a la forma para este caso, si bien el artículo 1017 CCCN no prevé que tenga que instrumentarse por escritura pública, Rolleri entiende que, para el supuesto de que hubiere heredero incapaz, sí sería necesaria escritura pública[[205]](#footnote-205).

Asimismo, el cónyuge supérstite que es el principal socio o accionista de la sociedad, puede oponerse a que se incluyan en la partición las cuotas o acciones de la sociedad, excepto que puedan serle adjudicados en su lote; teniendo el mismo derecho el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación. El plazo máximo de indivisión es de diez años a partir de la muerte del causante, con posibilidad de que sea prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento. Esta última posibilidad, que implica un cambio con relación al régimen establecido por el artículo 53 de la ley 14.394, podría llegar a causar un importante perjuicio al resto de los herederos. Estará en el criterio del juez, en función de las circunstancias del caso, evaluar si el otorgamiento de la prórroga resulta procedente o no.

Puede también un heredero oponerse a la partición de las cuotas o acciones si, antes de la muerte del causante, participó activamente en la explotación de la empresa. Esta norma también resulta novedosa. Cabe señalar que, si bien no resulta claramente de la norma cuál sería la situación con respecto a la posibilidad de solicitar judicialmente la prórroga de la indivisión, no nos parece razonable que ese heredero tenga tal derecho.

Para ser oponible a terceros, la indivisión debe ser inscripta en los registros respectivos (es decir, en lo que a sociedades se refiere, en el Registro Público o en el registro de acciones de la sociedad, según el caso).

**11.- CLARIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TESTAMENTOS.**

Para el supuesto de que los integrantes de una empresa familiar no quisieran hacer el traspaso de las acciones a sus hijos mientras ellos sigan al mando, pero sí tuvieran la inquietud de dejar planificada la sucesión familiar en la empresa para el momento de su fallecimiento, ello se podría lograr a través del otorgamiento de los respectivos **testamentos** por parte de los socios, en los que hicieran **legados** de las acciones a quienes consideraren más aptos para continuar con la propiedad de la empresa.

Asimismo mediante los legados podrá el testador distribuir entre algunos o todos sus hijos y su cónyuge, la nuda propiedad y el usufructo de las acciones.

Nuevamente, habrá que tener muy en cuenta en estos casos las normas relativas a la legítima de los herederos, aunque ello pueda, en determinados supuestos, contrariar la razonable voluntad del testador. De querer éste beneficiar a alguno de los herederos con relación a los demás, por los motivos que fueren, podrá acudir a la figura de la **mejora**, que permitirá adjudicar esa tercera parte indivisa de la que quien tiene hijos puede disponer libremente, a quien prefiera.

En cuanto a sus formas los testamentos solo pueden ser por “acto público” (art. 2479: escritura y dos testigos) u “ológrafos” (art. 2477).

El testamento puede y debería tener no solo contenidos patrimoniales sino también extrapatrimoniales, conforme con las siguientes posibilidades:

A.-CONTENIDOS NO PATRIMONIALES

El testamento incluye muchos actos no patrimoniales como son el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, la designación de tutor para hijos menores, la designación de curador para parientes incapaces, la donación de órganos, las honras fúnebres y el destino del cuerpo.

Por su parte, otras planificaciones como la expresión del deseo de evitar tratamientos de salud inconducentes y la previsión de cuidados para la propia incapacidad, deberán ser instrumentados de otra forma, mediante el denominado “testamento vital” [[206]](#footnote-206), hoy receptado de algún modo por el art.60 del CCCN sobre “Directivas médicas anticipadas”..

B.-CONTENIDOS PATRIMONIALES

En lo patrimonial, el testamento permite la distribución del patrimonio entre los herederos en forma igual o distinta, la protección del cónyuge que no siempre es la madre de los hijos del causante, la protección del núcleo conviviente de hecho, la previsión de fondos para hijos menores o incapaces, la realización de legados a personas o instituciones, la protección patrimonial y de la salud de la familia a largo plazo, la protección de padres mayores y la implementación de mecanismos de prevención y resolución de conflictos.

En cuanto al traspaso de la propiedad de la empresa y su mantenimiento mediante un plan determinado, los contenidos mas significativos son los siguientes:

a) la asignacion de la porción disponible o mejora (art. 2414); b) reconocimiento de aportes de sucesor que no deben colacionarse (art. 2392); c) mención sobre las donaciones ya practicadas y sus efectos (art. 2461); d) la partición por ascendiente (art. 2441); e) la indivisión forzosa del paquete accionario (art. 2330 inc. c); f) la designacion de albacea (arts.2523); g) los legados con cargo ; h) suscribir el protocolo familiar como cargo; y el fideicomiso testamentario (art. 2493)

Si bien no están admitidos los testamentos recíprocos, resulta posible que los cónyuges otorguen testamento el mismo día y que dispongan en forma coordinada sobre sus bienes.

**12.-NUEVOS LÍMITES A LAS ACCIONES DE COLACIÓN Y REIPERSECUTORIA.**

Si bien el nuevo texto toma partido por los efectos reipersecutorios sobre adquirentes de bienes registrales en el caso de donaciones que afectaren la legítima, como ya se señaló el Código fija límites.

Es así que admite que pueda desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero la cuota legítima (art.2458) y dispone una prescripción adquisitiva de la acción de reducción si poseyeron la cosa donada durante diez años desde la adquisición de la posesión (art. 2459).

Por su parte, el art. 2461, sobre transmisión onerosa de bienes a los legitimarios, establece que los legitimarios que consintieron la enajenación no pueden reclamar la imputación y la colación del excedente.

Finalmente, si se trata de “acciones” de sociedades anónimas o comanditas por acciones, al ser “títulos valores” (arts. 226 LGS) quedan excluídas de los “bienes registrables” (art.1815) sujetos a acción reipersecutoria (art. 2458)

**13.-EL RECONOCIMIENTO DEL ARBITRAJE PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS EN LAS CUESTIONES PATRIMONIALES DE FAMILIA.**

13.1. EL ARBITRAJE.

Esta forma de dirimir los conflictos, mediante su sometimiento a un tercero, se encuentra en los orígenes del derecho comercial.

Su fundamento radica en la disponibilidad de los derechos subjetivos privados en tanto ello no afecte el orden público ni derechos de terceros.

El arbitraje puede ser: a) libre o legal (cuando la ley lo impone); b) de derecho o de amigables componedores, según que el árbitro deba resolver según la ley o según su leal saber y entender; c) institucional o privado, según que se designe a un tribunal arbitral preconstituido o a árbitros ad hoc.

En el comercio internacional el arbitraje es la jurisdicción por excelencia para dirimir los conflictos.

En materia local, el código procesal reglamenta al “juicio arbitral”[[207]](#footnote-207), y si bien durante una época el arbitraje sufrió un gran desprestigio, en la actualidad ha recobrado vigencia, especialmente a favor de tribunales institucionales.

13.2.-EL ARBITRAJE SOCIETARIO.

La aplicación de la jurisdicción arbitral en conflictos en SOCIEDADES se remonta a los orígenes mismos del derecho societario y tiene una renovada actualidad, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Al respecto, corresponde mencionar que el Código de Comercio Francés de 1807, recogiendo una norma proveniente del Edicto de François II de 1560, instituyó el arbitraje de manera obligatoria para el juzgamiento de controversias entre los socios.

El arbitraje fue el modo natural, con independencia de la voluntad de las partes, de resolver disputas entre ellos, hasta 1856 en que fue dejada sin efecto la imposición legal del arbitraje.

Posteriormente, la reforma del art. 631 del Código de Comercio en 1925 admitió de manera expresa la posibilidad de incorporar cláusulas estatutarias estableciendo el recurso del arbitraje para resolver las controversias nacidas del contrato de sociedad. Similar evolución siguió el derecho español**[[208]](#footnote-208)**

Con tales antecedentes, el Código de Comercio Argentino de 1862 dispuso que quedaban sometidas a arbitraje todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad “háyase o no estipulado así en el contrato de sociedad”. La reforma de 1889 mantuvo el arbitraje societario en términos obligatorias, aunque admitió la posibilidad de establecer pacto en contrario

Si bien la ley 19.550, que derogó el régimen del Código de Comercio, no reguló sobre el arbitraje en la materia, resultó por consecuencia de ese silencio que la solución de diferendos mediante arbitraje resultaba netamente voluntaria**[[209]](#footnote-209)**

Basta al respecto con citar a Arecha quien señala que “el arbitraje y la mediación constituyen medios particulares de solución de conflictos que son aplicables en materia societaria” y que “una apreciación actual permite considerar que la solución de diferendos mediante la técnica del arbitraje y la mediación, incluso obligatoria resulta admitida sin perjuicio de muchas adecuaciones que correspondería incluir en los sistemas actualmente legislados que son perfeccionables en base a la experiencia”**[[210]](#footnote-210)**

Asimismo, cabe citar la calificada opinión en la materia de Caivano y Zamenfeld quienes cuestionan duramente la jurisprudencia que considera que la jurisdicción arbitral societaria es de excepción y que el alcance de la cláusula arbitral debe interpretarse restrictivamente, con fundamento en que se trata de una afirmación dogmática, cuyo único respaldo es su reiteración en las sentencias judiciales, y que no encuentra sustento en el origen ni en las tendencias actuales en materia societaria**[[211]](#footnote-211)**

La jurisprudencia de los Fuero Comercial y Civil de la Capital ha avalado la validez y efectos de una cláusula arbitral inserta en el estatuto de una SOCIEDAD en un conflicto intrasocietario relacionado con la interpretación de una estipulación del estatuto**[[212]](#footnote-212)**

En tal sentido, se ha señalado que el artículo 11, incisos 8 y 9, de la ley 19.550, en cuanto establece que el estatuto debe contener las cláusulas necesarias que puedan fijar con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros, así como las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad, habilita a establecer que las eventuales controversias entre una sociedad, administradores, accionistas e inclusive terceros acreedores puedan dirimirse mediante árbitros[[213]](#footnote-213)

Es más, en materia de sociedades cerradas, ya desde la Resolución General 4/2001 y pasando por la Resolución General 7/2005, la actual Resolución General 7/2015 de la Inspección General de Justicia, en su artículo 75, expresamente dispone “que los estatutos de las sociedades por acciones y los contratos de sociedades de responsabilidad limitada podrán incluir cláusulas arbitrales…” lo que, proviniendo de la autoridad de contralor societario, despeja toda duda sobre la validez y oponibilidad de dichas cláusulas, destacándose que se extiende tal posibilidad a los “contratos asociativos” que la I.G.J. inscribe, conforme con el art. 280 de la referida Resolución General.

En materia de sociedades “abiertas”, el dictado del decreto 677/01 que instituyó el denominado “Régimen de Transparencia de la Oferta Pública” constituye un claro retorno al arbitraje societario en el país, acorde con los proyectos de reforma en materia de arbitraje y los regímenes actuales en el derecho comparado.

Dicho Decreto fue reemplazado por la Ley de Mercado de Capitales (ley 26.831), que en su art. 46 establece: “Tribunal arbitral. Todos los mercados deberán contar en su ámbito con un tribunal arbitral permanente, al cual quedarán sometidas en forma obligatoria las entidades cuyos valores negociables se negocien dentro de su ámbito, en sus relaciones con los accionistas e inversores. Quedan comprendidas en la jurisdicción arbitral todas las acciones derivadas de la ley 19.550 de SOCIEDADES (t.o. 1984) y sus modificaciones, incluso las demandas de impugnación de resoluciones de los órganos sociales y las acciones de responsabilidad contra sus integrantes o contra otros accionistas, así como las acciones de nulidad de cláusulas de los estatutos o reglamentos. …También quedan sometidas a la jurisdicción arbitral establecida en este artículo las personas que efectúen una oferta pública de adquisición respecto de los destinatarios de tal adquisición. Las reglamentaciones que los mercados dicten, aplicables a la creación y funcionamiento de los tribunales arbitrales, deberán ser sometidas a la previa aprobación de la Comisión Nacional de Valores.

Por su parte el decreto reglamentario del mismo aclara:.

“Los reglamentos para la creación y funcionamiento de los Tribunales Arbitrales dictados por los mercados, deberán ser aprobados por la COMISION NACIONAL DE VALORES, debiendo dicha reglamentación contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

a) Las condiciones de idoneidad, honorabilidad, integridad, experiencia, antecedentes académicos y profesionales que deben acreditar los miembros.

b) El Tribunal debe estar constituido por un número de miembros impar.

c) El contenido del laudo arbitral deberá ser exclusivamente de derecho.

d) Los plazos de extensión deben ser razonables para el dictado de los laudos. La COMISION NACIONAL DE VALORES controlará el cumplimiento del reglamento y de los plazos para el dictado de los laudos”.

Sin embargo, el mismo artículo 46 de la LMC dice que “En todos los casos, los reglamentos deberán dejar a salvo el derecho de los accionistas e inversores para optar por acudir a los tribunales judiciales competentes. En los casos en que la ley establezca la acumulación de acciones entabladas con idéntica finalidad ante un solo tribunal, la acumulación se efectuará ante el tribunal judicial”.

De ello resulta que, al dejarse a salvo el derecho de acudir a los tribunales judiciales por parte de accionistas e inversores, el sistema es parcialmente optativo, con lo cual se modifica el principio bursátil de “jurisdicción propia”.

En definitiva, el arbitraje es “obligatorio” para las emisoras y “optativo” para los accionistas e inversores[[214]](#footnote-214).

13.2.-EL ARBITRAJE FAMILIAR EN EL NUEVO CODIGO.

El nuevo Codigo regula al “contrato de arbitraje” en sus arts. 1649 a 1665, y entre las controversias excluidas menciona a “…las cuestiones de familia…” (art. 1651).

De ello se sigue que no están excluídas las “cuestiones patrimoniales de familia” como es todo lo referente a la empresa familiar y a las relaciones familia, propiedad y negocio, por lo que pueden expresamente ser sometidas a arbitraje, lo que refuerza la validez de las cláusulas arbitrales para resolver conflictos en la empresa familiar y la conveniencia del mecanismo del arbitraje que pueden poseer grandes ventajas sobre el judicial en materia de agilidad, confidencialidad y especialidad[[215]](#footnote-215).

**14.-COLOFON.**

En definitiva, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación viene a brindar nuevos instrumentos y soluciones que permiten, con la utilización adecuada, procurar con mayor éxito la continuidad y el fortalecimiento de las empresas familiares, en beneficio de la familia, de la empresa y de la sociedad toda.

1. Doctor en Derecho (UBA). Profesor titular de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho y de Derecho Económico II en la Facultad de Ciencias Económicas, ambas de la UBA. Presidente del Instituto Argentino de la Empresa Familiar (IADEF) (www.iadef.org) [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver SERNA GOMEZ, Humberto y SUAREZ ORTIZEdgar “La empresa familiar. Estrategias y herramientas para sus sostenibilidad y crecimiento”, Ed.Temis, Bogota, 2005, pag.XIII y con otros datos Monreal Martinez, Juan y otros “La empresa familiar. Realidad económica y cultura empresarial”, Ed. Civitas, Madrid 2002, pag.39. [↑](#footnote-ref-2)
3. SERNA GOMEZ, Humberto y SUAREZ ORTIZEdgar “La empresa familiar. Estrategias y herramientas para sus sostenibilidad y crecimiento”, cit. Pag. 33.- [↑](#footnote-ref-3)
4. POZA, Ernesto J. “Ventajas competitivas de la interacción entre la familia y la empresa en la empresa familiar” en AMAT, Joan M. y CORONA, Juan F. (Editores), “El protocolo familiar. La experiencia de una década”, Ed. Deusto, Barcelona, 2007, pag.40.-< [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver DODERO, Santiago “El secreto de las empresas familiares exitosas”, Ed. El Ateneo, Bs.As., 2008, pag.17 y stes.; GALLO-AMAT “Los secretos de las empresas familiares centenarias”, Colección Instituto de la Empresa Familiar, Ed Deusto, Barcelona, 2003; [↑](#footnote-ref-5)
6. LEA, James W. “La sucesión del Management en la empresa familiar”, Ed. Granica, 1993, Barcelona. [↑](#footnote-ref-6)
7. POZA, Ernesto J. “Empresas familiares”, Ed. Thompson, Mexico, 2004. [↑](#footnote-ref-7)
8. Donde existe buena literatura jurídica. Además acaba de sancionarse la ley de “Sociedad Anónima Simplificada” (ley 1258 del año 2008) cuya flexible tipicidad la hacer muy apta para la empresa familiar y que consagra la oponibilidad para la sociedad de los acuerdos de accionistas, tal como también acontece en Uruguay y Brasil. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver la Recomendación 7ª de la Unión Europea sobre simplificación del marco administrativo y reglamentario de las empresas para favorecer su creación en MEDINA, Graciela “Empresa Familiar”, en Rev. La Ley, 13-9-2010, nro.174, año LXXIV, pags.1 y stes. [↑](#footnote-ref-9)
10. Se trata de la “Sociedad Limitada Nueva Empresa” (SLNE), introducida por la ley 7/2003, del 1-4-03, que modificó al régimen de la SRL regido por la ley 2/1995 del 23 de marzo de ese año, la que presenta facilidades formales, de financiación, contables, tributarias, de objetivos y funcionamiento, entre las que se cuentan las acciones sin voto y la prohibición de transferir las partes sociales, lo que la hace un tipo teóricamente adecuado para la empresa familiar. Sin embargo, se registra alguna opinión en contra de tal adecuación y la experiencia de su poca utilización ha demostrado la inconveniencia de crear una estructura rígida, como es el caso de la SLNE, para contener a las empresas familiares. Ver CANO ZAMORANO, Laura “Incidencia de la LSLNE en la situación de la empresa familiar” en REYES LOPEZ, María José (Coordinadora) “La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales”, Ed.Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pag.33 y stes. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver infra.- [↑](#footnote-ref-11)
12. El Real Decreto 171/2007, luego de definir al protocolo de familia como un “modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la sociedad”, permite su inscripción “voluntaria” pero “actualizada” en el Registro Mercantil bajo tres modalidades: a) Solo constancia sobre la existencia del protocolo; b) Texto completo adjunto como documentación anexa a las cuentas anuales; c) Constancia de que una reforma inscripta implica ejecución del protocolo. También prevé la publicación del protocolo en el sitio web de la sociedad registrado en el Registro Mercantil. [↑](#footnote-ref-12)
13. El art. 230bis.del código civil italiano establece un derecho del trabajador familiar a la estabilidad, utilidades, participación en las decisiones extraordinarias y en el precio de venta de la empresa, y preferencia en la división hereditaria. [↑](#footnote-ref-13)
14. La ley del 14-2-06 modificó el art. 458, que prohíbe los pactos sobre herencias futuras, y agregó nuevos apartados segundo a octavo del art. 768 disponiendo la posibilidad de los pactos aludidos siempre que se respeten las normas de la empresa familiar y los tipos sociales, se otorguen por documento público, no haya vicios del consentimiento, participen el cónyuge y los legitimarios, éstos mantengan sus derechos a una deuda de valor (a cancelar en metálico), y sujeto a impugnación por un año. [↑](#footnote-ref-14)
15. En Francia, la normativa está en la ley 2006/728 del 23 de junio de 2006. [↑](#footnote-ref-15)
16. En España se modificó el art. 1056 del código civil estableciéndose una solución similar. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ver GALVE ORTIZ y SALAS FUMÁS “La empresa familiar en España. Fundamentos económicos y resultados” (Madrid, Fundación BBVA, p.23) citado por PITA GRANDAL, Ana María “Cuestiones Tributarias de la Empresa Familiar”, Ed.Marcial Pons, Madrid, 2006, pag.20.- [↑](#footnote-ref-17)
18. Ver nuestro trabajo “El pacto de sindicación de acciones como instrumento del protocolo de la sociedad de familia” en co-autoría con Oscar D. CESARETTI en “Jornadas Nacionales de Homenaje al Profesor Enrique M.Butty”, Ed. FPIYDCJ y FJM, Bs.As., 2007, pag.405. [↑](#footnote-ref-18)
19. CUESTA LOPEZ, Jose Valeriano “Mecanismos jurídicos para la defensa de la empresa familiar”, Ed.Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia 2001, pag.29. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver en la obra colectiva “Las SOCIEDADES y la transmisión hereditaria” de FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. (Director), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1993, los trabajos de Eduardo A.ZANNONi (pag.35), Enrique M.BUTTY (pag.47) y Jorge Alberto LOCISER (pag.59). [↑](#footnote-ref-20)
21. Ver la excelente investigación de Mariano GAGLIARDO sobre casos de fraude familiar mediante sociedades en “Empresa de Familia”, en “Tratado de la Empresa”, tomo I, pag. 341 y stes., obra colectiva dirigida por Ana PIAGGI de Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 2009. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ver sobre el tema los siguientes aportes publicados en los últimos tiempos: “La empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación”, director E. M. FAVIER DUBOIS (h), de Editorial Ad Hoc, Bs.As., 2010, en la que participaron como co-autores de sucesivos capítulos: Tomás M. Araya, María Gabriela Brandam, Ángel F. Cerávolo, Oscar D. CESARETTI, Marcelo de Hoz, Eduardo M. FAVIER DUBOIS (h), Viviana Fourcade, María Blanca Galimberti, Martín Giralt Font, Graciela Junqueira, Roberto M. Martin, Victoria S. Masri, Ricardo A. Nissen, Rodrigo N. Rosales Matienzo, Hugo E. Rossi, Candelaria Sandro, Susana Sosa de Irigoyen, Claudio D. Szarlat Dabul, Daniel R. VITOLO y Augusto Weigel Muñoz; También la obra colectiva titulada “Empresas de Familia. Aspectos Societarios, de familia y sucesiones, concursales y tributarios. Protocolo de familia”, dirigida por Gabriela Calcaterra y Adriana Krasnow, editada por La Ley, Buenos Aires, 2010. Además, pueden consultarse los siguientes trabajos: MEDINA, Graciela “Empresa Familiar”, La Ley, T.2010-E, ejemplar del 13-9-10, pag.1 y stes.; Y ALTERINI, Ignacio Ezequiel “El bien de familia frente a la empresa familiar” en La Ley, to. 2010-F, diario del 9-12-2010, pag. 1 y stes [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver SERNA GÓMEZ, Humberto y SUAREZ ORTIZEdgar “La empresa familiar. Estrategias y herramientas para sus sostenibilidad y crecimiento”, Ed.Temis, Bogotá, 2005, pag. XIII y con otros datos MONREAL MARTÍNEZ, Juan y otros “La empresa familiar. Realidad económica y cultura empresarial”, Ed. Civitas, Madrid 2002, pag.39. [↑](#footnote-ref-23)
24. Grupo Techint (controlado por la familia Rocca); Arcor S.A. (controlada por la familia Pagani); IMPSA (controlada por la familia Pescarmona); Grupo Bagó (controlado por la familia Bagó); Molinos Rio de la Plata S.A. (controlado por la familia Pérez Companc); Grupo Los Grobo (controlado por la familia Grobocopatel);Cresud S.A. (controlada por la familia Elsztain); Roemmers S.A. (controlada por la familia Roemmers); Iecsa S.A. (controlada por la familia Calcaterra); S.A. San Miguel (controlada por Luis Otero Monsegur y la familia Miguens); BGH (controlada por herederos de la familia Garfunkel); CLISA (controlada por la familia Roggio); Grupo Plastar (controlada por la familia Strauss); y Bio Sidas S.A. (controlada por la familia Arguelles). [↑](#footnote-ref-24)
25. Seguimos en este punto a SANCHEZ-CRESPO CASANOVA, Antonio J. “El protocolo familiar”, Ed. Sanchez-Crespo Abogados y Consultares, Madrid, 2009, pags. 42 a 45. [↑](#footnote-ref-25)
26. FOURCADE, María Viviana “Análisis sistémico del conflicto en la empresa familiar”, pag. 64 y BRANDAM, Maria Gabriela y SANDRO, Candelaria “Abordaje interdisciplinario de los conflictos en las relaciones familiares en la empresa”, pag. 37, ambos en la obra colectiva de FAVIER DUBOIS (h), E.M. (Director) “La Empresa Familiar”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2010. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución”, La Ley, tomo 2010-E, pag.675. [↑](#footnote-ref-27)
28. Ver CARLINO, Bernardo P. “Solución de conflictos en las sociedades de familia”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs.As.-Sta.Fe, 2007, pag. 83 y siguientes. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ver Kevin LEMAN y demás autores citados por GLIKIN, Leonardo en su excelente libro “Los hermanos en la empresa de familia. Una clave para la supervivencias de las PYMES”, Aretea Ediciones, Bs.As., 2014, pag.47 y stes. [↑](#footnote-ref-29)
30. HAPWORTH, William y MADA-RATTNER HEILMAN, Joan “Mamá te quería más a ti. La rivalidad y la amistad entre hermanos”, Javier Vergara Editor, Bs.As., 1999, pag.11.- [↑](#footnote-ref-30)
31. Ver de FAVIER DUBOIS (h), E.M.“El conflicto societario-familiar: características, prevención y etapas para la construcción de la solución”, en la obra colectiva FAVIER DUBOIS (h), E.M. (Director) “Negociación, Mediación y Arbitraje en la Empresa Familiar”, Editorial Ad Hoc, Bs.As., 2012, pag. 701 y stes. [↑](#footnote-ref-31)
32. GORDON, Grant y NICHOLSON, Nigel “Familias en guerra. La gestión de los clásicos conflictos de los negocios familiares”, Ed. Deusto, Barcelona, 2008, pag.27. [↑](#footnote-ref-32)
33. ENTELMAN, Remo F. “Teoría de Conflictos”, Ed. Gedisa, Barcelona, 2009, pags. 23 y 58 donde da el ejemplo de los proyectos presentados por el minoritario al controlante que no son considerados por éste. [↑](#footnote-ref-33)
34. Se trata, en rigor, de buscar la creación, por los otros socios o por un tercero, de un mercado secundario donde vender sus acciones o partes sociales, tal como señala Rodrigo LUCHINSKY en su tesis doctoral presentada a la Facultad de Derecho de la U.B.A. en julio 2010, dirigida por el autor, y titulada “El sistema de gobierno societario argentino y el mercado de participaciones societarias”. [↑](#footnote-ref-34)
35. La excepcional situación de una decisión asamblearia que de derecho de receso (art.245 L.S) o del caso de exclusión en las sociedades no accionarias (art.91 L.G.S.), donde igualmente subsisten los conflictos resultantes de los mecanismos para la fijación del valor real de la parte social. [↑](#footnote-ref-35)
36. Los únicos casos de coincidencia entre la pretensión procesal y el objeto del reclamante serían el ejercicio del derecho de receso (art. 245 L.G.S.), casi inexistente y que lleva a la discusión del modo de valuar las acciones, y la acción de exclusión de socio (arts. 91 a 93 L.G.S.), no prevista legalmente para las sociedades anónimas. [↑](#footnote-ref-36)
37. Se trata de un ejercicio natural de búsqueda del equilibrio del poder en el ciclo de vida del conflicto. Ver DUPUIS, Juan Carlos G. “Mediación y conciliación”, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1997, pag. 39, nro.3. [↑](#footnote-ref-37)
38. Ver de FAVIER DUBOIS (p), E.M. y del autor “Los conflictos societarios en el ámbito de la Inspección General de Justicia”, Errepar, DSE, nro 269, tomo XXII, abril 2010, pag.340 y stes., donde se destaca la función de la I.G.J. en torno a equiparar el poder de los socios. [↑](#footnote-ref-38)
39. Ver de FAVIER DUBOIS (p), E.M. y del autor “El derecho de información del socio y el exámen de los libros sociales: funcionamiento, alcances y límites”, Errepar, DSE, nro. 272, tomo XXII, agosto 2010. [↑](#footnote-ref-39)
40. Siempre hay terceros en el conflicto con diversas influencias. ver ENTELMAN, op.cit. pag. 140 y 141. Es que se trata de un conflicto que puede calificarse como “interno”, donde se debe negociar el poder dentro de una empresa. Ver CERINI, Silvana María “El poder de la negociación”, Ed. EDUCA, Bs.As., 2004, pag.14. [↑](#footnote-ref-40)
41. ENTELMAN, RF, op.cít., pags. 153 y 154. [↑](#footnote-ref-41)
42. ENTELMAN, Rf., op.cít. pags.101 y 103. [↑](#footnote-ref-42)
43. Las garantías presentan alguna dificultad adicional ya que la prenda o fideicomiso de las propias acciones o cuotas vendidas por el reclamante no lo garantizan debidamente del cobro del saldo del precio en tanto su valor dependerá del mantenimiento de la consistencia del activo social, el que queda en manos de la otra parte negocial: los compradores. [↑](#footnote-ref-43)
44. FOURCADE, María Viviana “Análisis sistémico del conflicto en la empresa familiar”, pag. 64 y BRANDAM, Maria Gabriela y SANDRO, Candelaria “Abordaje interdisciplinario de los conflictos en las relaciones familiares en la empresa”, pag. 37, ambos en la obra colectiva de FAVIER DUBOIS (h), E.M. (Director) “La Empresa Familiar”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2010. [↑](#footnote-ref-44)
45. Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M.“Las empresas familiares en Argentina: Su distancia cultural y legal respecto del modelo español y los cambios en curso”, publicado en “abstract” en la obra “9th. Annual Family Enterprise Research Conference. Closing the Gap between Emerging and Developed Economics”, mayo 2013, Viña del Mar, Universidad del Desarrollo, Facultad de Economía y Negocios, Chile, nro. 13, pag.15 (puede verse completo en: www.uvm.edu) en co-autoría con Lucía SPAGNOLO. [↑](#footnote-ref-45)
46. Término de origen griego: “lýcos” lobo y “ánthropos” hombre. Nos parece útil la comparación ya que el hombre lobo es, de algún modo, una persona normal que en algún momento, víctima de circunstancias (sangre, luz de la luna), ataca y destruye por un instinto que no puede controlar a pesar de que lo intente. [↑](#footnote-ref-46)
47. FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. “El conflicto societario-familiar: características, prevención y etapas para la construcción de la solución”, en la obra colectiva FAVIER DUBOIS (h), E.M. (Director) “Negociación, Mediación y Arbitraje en la Empresa Familiar”, Editorial Ad Hoc, Bs.As., 2012, pag. 701 y stes. [↑](#footnote-ref-47)
48. Ver CODAZZI, Santiago “Psicología del Litigio. Estudios del Comportamiento”, en La Ley, Actualidad, 20 de julio de 2013, pags. 1 a 4. [↑](#footnote-ref-48)
49. Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. “La ‘causa’ de la empresa familiar y la improcedencia de considerar al ‘socio familiar’ como un ‘inversionista’. Sus efectos sobre la interpretación de algunas reglas societarias” en la obra “XI Congreso Argentino de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Bs.As., 2010, tomo II, pag.5. [↑](#footnote-ref-49)
50. Ver FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. (director) “Las SOCIEDADES y la transmisión hereditaria”, Ed. Ad Hoc. Bs.As. 1993.- [↑](#footnote-ref-50)
51. Ver LOMBARDA-REVIRIEGO “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria” en Derecho Societario Argentino e Iberoamericano, Ed.Ad Hoc, Bs.As., 1995, tomo IV, pag. 529, donde sostienen que la intangibilidad de la legítima debe juzgarse con criterio restrictivo. [↑](#footnote-ref-51)
52. Ver STRATTA, Alicia Josefina y STRATTA DE DAVID, María Victoria “La empresa familiar organizada bajo forma societaria” en VII Congreso Argentino de D.Societario, UADE, Bs.As., 1998, tomo I, pag. 179. [↑](#footnote-ref-52)
53. Es uno de los mayores desafíos cuando se trata de estructurar a una empresa familiar. Ver la obra colectiva del Instituto Argentino de la Empresa Familiar ([www.iadef.org](http://www.iadef.org)) “Negociación, Mediación y Arbitraje en la Empresa Familiar”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2012 y bibliografía allí citada. [↑](#footnote-ref-53)
54. Ver C.N.Com. en autos “Malvica c/Prigmar”, 14-3-2012 [↑](#footnote-ref-54)
55. Ver C.N.Com., Sala A, “Viti, Blanca c/Melega, Alfredo”, 13-06-2003, IJ-XXXI-555; Sala C, “Pardo, Cecilia c/Ini, Eduardo”, 14-10-2009, IJ-XXXVII-627; Sala D, “Urtubey, Jorge E. y otro c/Anschutz, Jorge A. y otro”, 08-04-2008, IJ-XXVIII-783, entre otros. [↑](#footnote-ref-55)
56. Ver de FAVIER DUBOIS (p), E.M. y FAVIER DUBOIS (h), E.M “La incorporación de los herederos del socio fallecido en las SOCIEDADES”, Errepar, DSE, nro. 293, tomo XXIV, Abril 2012, pag. 287 [↑](#footnote-ref-56)
57. CASADO, Fernando, Director del Instituto de la Empresa Familiar, en el “Prólogo” a la obra de GALLO, Miguel Angel y AMAT, Joan M. “Los secretos de las empresas familiares centenarias”, Ed. Deusto, Barcelona, 2002, pag.10.- [↑](#footnote-ref-57)
58. REYES LOPEZ, María Jose “Economía del Matrimonio y Empresa Familiar”, en REYES LOPEZ, María José (Coordinadora) “La Empresa Familiar: Encrucijada de intereses personales y empresariales”, Ed. Aranzadi S.A., Navarra, 2004, pag.168).- [↑](#footnote-ref-58)
59. CUESTA LOPEZ, José Valeriano “Mecanismos jurídicos para la defensa de la Empresa Familiar”, ed. OPVI, Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia, 2001, pag.32. [↑](#footnote-ref-59)
60. QUIJANO GONZALEZ, Jesús “Aspectos jurídico-mercantiles de la empresa familiar: la empresa familiar con forma de sociedad mercantil” en la obra colectiva “Manual de la Empresa Familiar”, Juan Corona (Editor), Ed. Deusto, Barcelona, 2005, pags.149, 150 y 163). [↑](#footnote-ref-60)
61. OTERO LASTRES, J.M. “Junta general de accionistas de la sociedad anónima familiar”, en la obra colectiva “La empresa familiar ante el derecho. El empresario individual y la sociedad de carácter familiar”, GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel (Director), Madrid, 1995, p.258. [↑](#footnote-ref-61)
62. REYES LOPEZ, María Jose (coord) “La empresa familiar; encrucijada de intereses personales y empresariales”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pag. 15; Ver nuestro trabajo “El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos”, en Errepar, DSE, nro. 244, marzo 2008; [↑](#footnote-ref-62)
63. CASADO, FERNANDO, “El compromiso del Instituto de la Empresa Familiar en la institucionalización del protocolo familiar en España”, en el libro “El protocolo Familiar. La experiencia de una década” de Joan M. AMAT y Juan F. Corona (Editores), Colección del Instituto de la Empresa Familiar, Ed.Deusto, Barcelona, 2007, pag.9. [↑](#footnote-ref-63)
64. SANCHEZ RUIZ, Mercedes, op.cít. pag.55.- [↑](#footnote-ref-64)
65. Ver sobre trabajo benévolo: SEGÚ, Gustavo R. “El trabajo benévolo y el voluntariado social. Una aproximación” en Errepar, DEL, t.XX, pag.1144, Dic.06.- [↑](#footnote-ref-65)
66. C.N.Trab. Sala IV, 31-5-84, “Pont, Antonio y Pont, Francisco”,LL DT 1984-B, pag.1263; DJ 1985-1, pag.254. [↑](#footnote-ref-66)
67. Ley 14.044 de la Provincia de Buenos Aires, que sustituye al art. 183 de la ley 13.688 y reglamenta el impuesto en los arts.91 a 120 y ley 14.200 con vigencia desde el 1 de enero de 2011. [↑](#footnote-ref-67)
68. La Legislatura de la Provincia de Entre Ríos sancionó la ley 10197 (BO: 24/1/2013) a través de la cual se establece en el territorio provincial un impuesto a la transmisión gratuita de bienes, entre vivos y mortis causa. [↑](#footnote-ref-68)
69. Conf. Arts. 2º inc.1º y 20 inc.K y W ley de impuesto a las ganancias, conforme art. 42 del Dec.1344/98. [↑](#footnote-ref-69)
70. MOLINA SANDOVAL, Carlos “La Empresa Familiar frente al concurso”, La Ley, 2013, C, diario del 10-5-13, pag. 1 y stes. [↑](#footnote-ref-70)
71. Ver en nuestra obra “Derecho Societario para la Actuación Profesional”, el cap. 2. “La muerte del socio y la incorporación de los herederos”, Editorial Ad Hoc, Bs.As., 2015, en coautoría con FAVIER DUBOIS (pater), pag. 19 y stes. [↑](#footnote-ref-71)
72. Ver del autor: “Muerte del socio en la sociedad de hecho familiar, continuidad empresarial e identidad societaria”, Errepar, DSE, nro. 263, Octubre 2009, T. XXI, pag. 1111, en co-autoría con FAVIER DUBOIS (pater). [↑](#footnote-ref-72)
73. Sobre el tema, en general, puede verse la obra colectiva del Instituto de Derecho Comercial de la Universidad Notarial Argentina titulada “Las SOCIEDADES y la transmisión hereditaria”, Director E.M.FAVIER DUBOIS(h), Editorial Ad Hoc, Bs.As., 1993. [↑](#footnote-ref-73)
74. Habría disolución, conforme con el art. 94 L.G.S., por ejemplo, si la persona del fallecido era “condición” del contrato (inc.3º)o si su ausencia importa imposibilidad de cumplir el objeto (inc.4º). [↑](#footnote-ref-74)
75. Ver la discusión anterior sobre el carácter ganancial o propio de las reservas y demás resultados acumulados en FAVIER DUBOIS (h), E.M. “La financiación de la Empresa Familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal”, La Ley t.2010-C, pag. 1225 y stes. [↑](#footnote-ref-75)
76. En la materia remitimos a las obras colectivas del Instituto Argentino de la Empresa Familiar, dirigidas por FAVIER DUBOIS (h), E.M. tituladas: ““LA EMPRESA FAMILIAR. ENCUADRE GENERAL, MARCO LEGAL E INSTRUMENTACION”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2010; y “EL PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR. ELABORACION, CLÁUSULAS Y EJECUCIÓN”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2011. [↑](#footnote-ref-76)
77. NISSEN, Ricardo “Incorporación y exclusión de herederos”, en FAVIER DUBOIS (h), E.M. (Director) “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1993, pag. 94. [↑](#footnote-ref-77)
78. NISSEN, Ricardo “Incorporación y exclusión de herederos”, en FAVIER DUBOIS (h), E.M. (Director) “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1993, pag. 91.- [↑](#footnote-ref-78)
79. VITOLO, Daniel Roque “La situación de los herederos en la SRL”, en pag. 161 y CESARETTI, Oscar, “Convenios de incorporación de herederos”, en pag. 117, ambos en FAVIER DUBOIS (h), E.M. (Director) “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1993, pag. 161. [↑](#footnote-ref-79)
80. NISSEN, Ricardo “Ley de SOCIEDADES”, Tomo 1, Ed.Abaco, Bs.As., 1996, pag.250 y doctrina allí citada; Muguillo, Roberto A. “Sociedades irregulares y de hecho”, Ed. Gowa, Bs.As. 1997, pag. 119. [↑](#footnote-ref-80)
81. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Derecho Societario Registral”, Ed. Ad Hoc, Bs.As. 1994, pag. 174. [↑](#footnote-ref-81)
82. ZUNINO, Jorge A. “Disolución y liquidación”, Tomo 1, Resolución parcial del contrato social, Ed. Astrea, Bs.As., 1984, pag. 59, aun cuando admite la regularización en esos casos. [↑](#footnote-ref-82)
83. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo “Derecho Societario”, t.6, Ed. Heliasta, Bs.As., 1977, pags. 447/8. [↑](#footnote-ref-83)
84. SKIARSKI, Enrique M. “Retiro y fallecimiento de socios en las sociedades no constituidas regularmente”, en Errepar, Doctrina Tributaria. [↑](#footnote-ref-84)
85. Autos “Bussili de Villalobo, A. y otr. C/Reggiardo, R y otro” SCBA 21-6-94.- [↑](#footnote-ref-85)
86. C.N.Com., Sala B, 17-9-08, “Vinci, Rafael c/Lacieri, Hugo”. [↑](#footnote-ref-86)
87. “Vaquer, Zulema G. y otros c/Vaquer, Juana M. y otros s/ordinario”. C.N.Com, Sala E, 18 de febrero de 2009, [↑](#footnote-ref-87)
88. Ver de FAVIER DUBOIS (p), E.M. y FAVIER DUBOIS (h), E.M “Muerte del socio en la sociedad de hecho familiar, continuidad empresarial e identidad societaria”, Errepar, DSE, nro. 263, Octubre 2009, T. XXI, pag. 1111 [↑](#footnote-ref-88)
89. C.N.Com., Sala A, 14-9-05, “Perez de Perez c/Comercial Quince S.A.”; Sala C, 29-10-90, “Schillacci, Irene M. y otra c/Establecimiento Textil San Marco S.A. s/nulidad de asamblea”, ED 141-305; Roca, Eduardo “La trabajosa transferencia de las acciones” LL 2004-C-276; Fernandez de Andreani-Palacio “Sobre la incorporación de los herederos forzosos del accionista fallecido”, ED 211-269; Nissen, Ricardo “Control externo de SOCIEDADES” Ed.Astrea, Bs.As. 2008, pag.284. [↑](#footnote-ref-89)
90. Res. IGJ 995/04, 18-8-04, “Cerrito Car S.A.” y Res. IGJ 996/04, 18-8-04, “Perú Automotores S.A.” [↑](#footnote-ref-90)
91. Ver C.N.Com., Sala B, 22-10-93, ED 157-66; íd. Íd. 23-2-96, ED. 167-474; id.id. 23-9-98, ED 180-386; id.id. 30-9-03, LL 2004-C-574; id. Sala E, 6-9-01, “Testori, Roberto E. c/SKS S.A.”; Gagliardo, Mariano “Cuestiones patrimoniales y cuestiones de familiar”, p. 38; Grispo, Jorge “Algunas consideraciones sobre la transferencia mortis causa de acciones”, Microjuris, 15-6-07. [↑](#footnote-ref-91)
92. GLIKIN, Leonardo “Exiting. El arte de dejar la empresa sin dejar la vida”, Ed. Errepar, Bs.As.2011, pag. 214 y stes., quien es un gran experto en la materia y a quien seguimos en esto. [↑](#footnote-ref-92)
93. GLIKIN, op.cít. pag. 221. [↑](#footnote-ref-93)
94. REYES LOPEZ, María Jose (coord) “La empresa familiar; encrucijada de intereses personales y empresariales”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pag. 15; Ver nuestro trabajo “El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos”, en Errepar, DSE, nro. 244, marzo 2008; [↑](#footnote-ref-94)
95. CASADO, Fernando, “El compromiso del Instituto de la Empresa Familiar en la institucionalización del protocolo familiar en España”, en el libro “El protocolo Familiar. La experiencia de una década” de Joan M. AMAT y Juan F. Corona (Editores), Colección del Instituto de la Empresa Familiar, Ed.Deusto, Barcelona, 2007, pag.9. [↑](#footnote-ref-95)
96. GALVEZ, Jose Luis “Prólogo” al libro “El protocolo Familiar. La experiencia de una década” de Joan M. AMAT y Juan F. Corona (Editores), Colección del Instituto de la Empresa Familiar, Ed.Deusto, Barcelona, 2007, pag.16. [↑](#footnote-ref-96)
97. CASADO, Fernando, op.cít., pag. 10. [↑](#footnote-ref-97)
98. Ver SANCHEZ CRESPO Casanova, Antonio J. “El protocolo familiar”, Ed. Sanchez-Crespo Abogados y Consultares, Madrid, 2009, pags. 34, 96/99 y 115. [↑](#footnote-ref-98)
99. En lo empresarial, se discute si a la sociedad de familia le deben ser aplicables las reglas de buen gobierno corporativo. Ver a favor Ernesto A.Barugel “La governancia de las empresas de familia. El código de buenas prácticas para la supervivencia”, Bs.As., 2005, Universidad del CEMA (ebarugel@cema.edu.ar); Ver en contra María Blanca Galimberti “Empresas de familia. Sobrevivencia y rol en el siglo XXI”, en “Cuestiones actuales de derecho empresario. Homenaje al profesor consulto Victor Zamenfeld”, Ed.Errepar, Bs.As., 2005, pag. 285, quien posteriormente ha flexibilizado su posición. [↑](#footnote-ref-99)
100. ECHAIZ MORENO, Daniel “El protocolo familiar. La contractualización en las familias empresarias para la gestión de las empresas familiares” en RDCO, nro. 241, pag.414. [↑](#footnote-ref-100)
101. Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. y FAVIER DUBOIS (p), E.M. “La empresa familiar: hacia su debida interpretación doctrinaria y estructuración jurídica”, Errepar, DSE, nro. 277, tomo XXII, diciembre 2010, pag.1305. [↑](#footnote-ref-101)
102. OTERO LASTRES, J.M. “Junta general de accionistas de la sociedad anónima familiar”, en la obra colectiva “La empresa familiar ante el derecho. El empresario individual y la sociedad de carácter familiar”, Garrido de Palma, Victor Manuel (Director), Madrid, 1995, p.258). [↑](#footnote-ref-102)
103. QUIJANO GONZALEZ, Jesús “El protocolo de las empresas familiares”, en “Empresas de Familia. Aspectos Societarios, de familia y sucesiones, concursales y tributarios. Protocolo de familia”, op.cít., pag.563, a quien seguimos en este punto. [↑](#footnote-ref-103)
104. ZUGAZA SALAZAR, Jose Manuel “Orientaciones para elaborar un protocolo de empresa familiar”, en AMAT, J.M. y Corona, Juan F. (Editores), “El protocolo familiar. La experiencia de una década”, Ed. Deusto, Barcelona, 2007, pag..71 y stes. [↑](#footnote-ref-104)
105. Ver SANCHEZ-CRESPO CASANOVA, Antonio J.,op.cít.,pags. 96 a 103. [↑](#footnote-ref-105)
106. SERNA GOMEZy SUAREZ ORTIZop.cít., pag. 135 y stes.- [↑](#footnote-ref-106)
107. RODRIGUEZ Aparicio, J.A. y TORRES, C.Agustín “La empresa familiar y el derecho civil”, en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, num.12, 3ª época, mayo 1999, pag. 44. [↑](#footnote-ref-107)
108. CORTAZAR,Carlos “Principales aspectos jurídicos y societarios del protocolo familiar”, en AMAT, J.M. y Corona, Juan F. (Editores), “El protocolo familiar. La experiencia de una década”, Ed. Deusto, Barcelona, 2007, pag.196. [↑](#footnote-ref-108)
109. CORTAZAR,Carlos, op.cít., pag. 197. [↑](#footnote-ref-109)
110. ACHARES-DI ORIO, Federico “El protocolo familiar. A propósito de la autonomía de la voluntad, sus límites y el contrato social” en R.D.C.O., nro.240, pag. 1 y stes. [↑](#footnote-ref-110)
111. Seguimos en el punto el trabajo de SANCHEZ RUIZ, Mercedes “Una aproximación jurídica a las empresas y sociedades familiares”, en “Régimen Jurídico de la Empresa Familiar” (SANCHEZ RUIZ Coordinadora), Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pag.21 y stes. [↑](#footnote-ref-111)
112. Ningún país del mundo lo ha hecho. En Italia, la “empresa de familia” regulada por el art. 230bis del Código Civil, no es más que una empresa individual del padre donde trabajan los familiares bajo normas diversas al contrato de trabajo, con derecho a participar en utilidades, decisiones extraordinarias y en el producido de la venta del establecimiento. Ver DE STEFAINIS, Cintia y QUIERCIA, Antonio, “Associazione in partecipazione e impresa familiare”, Ed. Maggioli Editore, San Marino, 2009, pag. 45 y stes. [↑](#footnote-ref-112)
113. SANCHEZ RUIZ, Mercedes, op.cít., pág.22 y stes. [↑](#footnote-ref-113)
114. DE LA VEGA GARCIA, Fernando L. “Formas societarias y empresa familiar”, en SANCHEZ RUIZ, Mercedes (Coordinadora) “Régimen Jurídico de la Empresa Familiar”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pag. 38 y stes. [↑](#footnote-ref-114)
115. Según el maestro Julio OTAEGUI, solo en la S.A. del art. 299 L.G.S. existiría orden público societario, por lo que tanto la SRL como la SA cerrada serían aptas para la E.F. [↑](#footnote-ref-115)
116. Téngase en cuenta que no está sujeta a fiscalización estatal (arts.299 y 300 L.G.S.) y, en consecuencia, el poder del minoritario en conflicto no podrá acrecentarse por la intervención de la autoridad de contralor (denuncias, multas, concurrencia de inspectores, asambleas administrativas, pedidos judiciales de intervención y disolución, etc.). Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Los conflictos societarios en el ámbito de la Inspección General de Justicia”, Errepar, DSE, nro 269, tomo XXII, abril 2010, pag.340, en co-autoría con Eduardo M. FAVIER DUBOIS (p). [↑](#footnote-ref-116)
117. SANCHEZ RUIZ, Mercedes “Estatutos sociales y pactos parasociales en sociedades familiares”, en en SANCHEZ RUIZ, Mercedes (Coordinadora) “Régimen Jurídico de la Empresa Familiar”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pag. 44. [↑](#footnote-ref-117)
118. Ver FAVIER DUBOIS (h). E.M. “La sociedad ‘holding’ y la sociedad ‘filial’ en el derecho argentino”, Errepar, DSE, nro. 276, tomo XXII, noviembre 2010, pag.1189, en coautoria con Eduardo M. FAVIER DUBOIS (pater). [↑](#footnote-ref-118)
119. Ver CUESTA LOPEZ, José Valeriano “Mecanismos jurídicos para la defensa de la Empresa Familiar”, Ed. Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia, 2001, pag.46.- [↑](#footnote-ref-119)
120. Ver nuestro trabajo “Cláusulas contractuales y pretensiones judiciales en los conflictos de SRL. Estrategias a la luz de la jurisprudencia”, en el libro “Nuevas Doctrinas Judiciales en Materia de SOCIEDADES”, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las C.Jurídicas, Bs.As., 2009, pag.65. [↑](#footnote-ref-120)
121. RICHARD, Efraín Hugo “Libertad asociativa y autonomía estatutaria” en “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, Ed. Fespresa, Córdoba 2007, tomo I, pag. 327. [↑](#footnote-ref-121)
122. RICHARD, Efraín Hugo, op.cít. pag. 330. [↑](#footnote-ref-122)
123. Ver de FAVIER DUBOIS (p), E.M. y FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Condiciones estatutarias para el desempeño del cargo de director de sociedad anónima”, Errepar, DSE, nro. 279, tomo XXII, febrero 2011, pag. 141 [↑](#footnote-ref-123)
124. FRIDMAN, Susana Alejandra “La autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato social”, pag.253; TOM, Walter Ruben “El nuevo régimen societario argentino debe permitir la libertad asociativa respetando la autonomía de la voluntad”, pag. 341, ambos en la obra colectiva “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, Ed. Fespresa, Córdoba 2007, tomo I, [↑](#footnote-ref-124)
125. SANCHEZ RUIZ, Mercedes “Estatutos sociales y pactos parasociales en sociedades familiares”, en en SANCHEZ RUIZ, Mercedes (Coordinadora) “Régimen Jurídico de la Empresa Familiar”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pag.59 y stes. [↑](#footnote-ref-125)
126. Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. y FAVIER DUBOIS (p), E.M. “La empresa familiar: hacia su debida interpretación doctrinaria y estructuración jurídica”, Errepar, DSE, nro. 277, tomo XXII, diciembre 2010, pag.1305. [↑](#footnote-ref-126)
127. OTERO LASTRES, J.M. “Junta general de accionistas de la sociedad anónima familiar”, en la obra colectiva “La empresa familiar ante el derecho. El empresario individual y la sociedad de carácter familiar”, Garrido de Palma, Victor Manuel (Director), Madrid, 1995, p.258). [↑](#footnote-ref-127)
128. Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. y FAVIER DUBOIS (p), E.M. “La empresa familiar: hacia su debida interpretación…” op.cít. pags. 1305/1310. [↑](#footnote-ref-128)
129. FAVIER DUBOIS (p), E.M. “Las prestaciones accesorias. Perspectiva, actualidad y prospección de un valioso instituto” en RDCO, año 24, tomo 1991, B, pag. 90, nro.1.6. [↑](#footnote-ref-129)
130. Ver VITOLO, Daniel R. “Aportes, capital social e infracapitalización en las SOCIEDADES”, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs.As., 2010, pag. 226.- [↑](#footnote-ref-130)
131. DIEZ SOTO, Carlos Manuel “El protocolo familiar: naturaleza y eficacia jurídica” en SANCHEZ RUIZ, Mercedes (Coordinadora) “Régimen Jurídico de la Empresa Familiar”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pag. 181. [↑](#footnote-ref-131)
132. SANCHEZ RUIZ, Mercedes “Estatutos sociales y pactos parasociales en sociedades familiares”, en SANCHEZ RUIZ, Mercedes (Coordinadora) “Régimen Jurídico de la Empresa Familiar”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pag. 52 y stes. [↑](#footnote-ref-132)
133. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Cláusulas contractuales y pretensiones Judiciales en los conflictos societarios en SRL. Estrategias a la luz de la jurisprudencia”, en el libro “Nuevas Doctrinas Judiciales en Materia de SOCIEDADES”, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las C.Jurídicas, Bs.As., 2009, pag.65. [↑](#footnote-ref-133)
134. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “La financiación de la Empresa Familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal”, La Ley t.2010-C, pag. 1225 y stes. [↑](#footnote-ref-134)
135. Ver MARINELLI, Jose Luis “Reglamentos internos de las SOCIEDADES”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2007, pag.105.- [↑](#footnote-ref-135)
136. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Condiciones estatutarias para el desempeño del cargo de director de sociedad anónima”, Errepar, DSE, nro. 279, tomo XXII, febrero 2011, pag. 141 en coautoría con Eduardo M.FAVIER DUBOIS (pater). [↑](#footnote-ref-136)
137. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “El reglamento del directorio en la Sociedad Anónima”, Errepar, DSE, nro. 271, tomo XXII, julio 2010, pag.704, en co-autoría con Eduardo M. FAVIER DUBOIS (h). [↑](#footnote-ref-137)
138. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “La convocatoria a asamblea de sociedad anónima a pedido de un socio”, Errepar, DSE, nro. 274, tomo XXII, septiembre 2010, pag.977, en coautoria con Eduardo M. FAVIER DUBOIS (pater). [↑](#footnote-ref-138)
139. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Resoluciones sociales en la SRL los problemas del modo de deliberar, quorum, mayorias y el voto del minoritario”, Errepar, DSE nro. 264, tomo XXI, noviembre 2009, pag. 1217, en co-autoría con Eduardo M. FAVIER DUBOIS (pater). [↑](#footnote-ref-139)
140. FAVIER DUBOIS (h). E.M. “El derecho de información del socio y el exámen de los libros sociales: funcionamiento, alcances y límites”, Errepar, DSE, nro. 273, tomo XXII, agosto 2010, pag.821, en co-autoría con Eduardo M. FAVIER DUBOIS (pater). [↑](#footnote-ref-140)
141. En España, el Real Decreto 17/2007 admite la inscripción de una cláusula de creación de un Comité Consultivo, con funciones de asesoramiento, como modo de dar cabida a un órgano familiar. Ver VERDÚ CAÑETE, María Jose “Estructura orgánica de la sociedad familiar”, en SANCHEZ RUIZ, Mercedes (Coordinadora) “Régimen Jurídico de la Empresa Familiar”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pag.95.- Ver en nuestro país Arecha, Martín, “Órganos societarios voluntarios no típicos (utilidad en el funcionamiento y la resolución de conflictos en las sociedades, particularmente en las de familia)”, en: XI Congreso Argentino de Derecho Societario. VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, Fidas, 2010, Tomo I, pp. 49 y ss. [↑](#footnote-ref-141)
142. Ver CUESTA LOPEZ, José Valeriano “Mecanismos jurídicos para la defensa de la Empresa Familiar”, Ed. Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia, 2001, pag. 89 y stes. Ver también FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Cláusulas de limitación a la transmisibilidad de las acciones”, en Doctrina Societaria y concursal, Edit. Errepar, T II, pág. 248, agosto de 1989, y en la obra colectiva “Transferencias y negocios sobre acciones”, de FAVIER DUBOIS (director), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2007, pag.153. [↑](#footnote-ref-142)
143. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “El cómputo del último balance de ejercicio a los efectos de la determinación del valor real de las acciones en caso de transferencia voluntaria”, Errepar, DSE, nro. 259, Junio 2009, T. XXI, pag. 643, en co-autoría con E.M.FAVIER DUBOIS (pater). [↑](#footnote-ref-143)
144. Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. “La compra de propias cuotas por la SRL, la demanda y el derecho de información del socio en un caso judicial”, Errepar, DSE, nro. 265, tomo XXI, diciembre 2009, pag.1317, en co-autoría con Eduardo M. FAVIER DUBOIS (pater). [↑](#footnote-ref-144)
145. GLIKIN, Leonardo J. y Hers, Liliana I., “Buy-sell agreement (convenios de compraventa de participación societaria mortis causa)”, en: XI Congreso Argentino de Derecho Societario. VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, Fidas, 2010, Tomo II, pp. 133 y ss. [↑](#footnote-ref-145)
146. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución”, La Ley, tomo 2010-E, pag.675. [↑](#footnote-ref-146)
147. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Negociación, mediación y arbitraje en los conflictos societarios”. Errepar, DSE, nro.281, Tomo XXIII, abril 2011, pag. 381, en co-autoría con Eduardo M. FAVIER DUBOIS (p) [↑](#footnote-ref-147)
148. Admitidas expresamente por el Real Decreto 171/2007 de España. [↑](#footnote-ref-148)
149. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “La exclusión de socios en la sociedad anónima”, Errepar, DSE, nro.282, Tomo XXIII, mayo 2011, pag.504 en co-autoría con Eduardo M. FAVIER DUBOIS (p) [↑](#footnote-ref-149)
150. Ver del autor ”El pacto de sindicación de acciones como instrumento del protocolo de la sociedad de familia”, en el libro “Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique M.Butty”, Bs.As., 2007, Ed. Por FPIYDCJ y FJM, pag.405 y sstes., en co-autoría con Oscar D.CESARETTI. [↑](#footnote-ref-150)
151. Ver FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima”, La Ley tomo 2010-F, pag.842. [↑](#footnote-ref-151)
152. Ver ROVIRA, Alfredo L. “Pactos de Socios”, Ed. Astrea, Bs.As., 2006, pag. 8 y siguientes [↑](#footnote-ref-152)
153. Ver a favor de la posibilidad de reservarse derechos el fiduciante a GONZALEZ, A. Mariano “El fideicomiso de acciones”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2010, pag.87. [↑](#footnote-ref-153)
154. Ver sobre Empresa Familiar y Protocolo de Empresa Familiar la obra colectiva del Instituto Argentino de la Empresa Familiar ([www.iaef.com.ar](http://www.iaef.com.ar)) dirigida por el autor y titulada “La empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2010. [↑](#footnote-ref-154)
155. En la obra citada en nota anterior, ver De Hoz, Marcelo “Aplicación del fideicomiso en la estructuración de la empresa familiar”, en pag. 361 y stes. [↑](#footnote-ref-155)
156. ROVIRA, Alfredo L “Pactos de Socios”, Ed. Astrea, Bs.As., 2006, pag.256 y stes.; MOLINA SANDOVAL, Carlos “Sindicación de Acciones”, Ed. Lexis Nexis Depalma, Bs.As., 2003, pag. 91 y stes.; MILLER, Alejandro “Sociedades Anónimas. Sindicación de acciones”, Ed.AMF. Amalio M.Fernandez, Montevideo, 2009, pag.239 y stes.; SANCHEZ HERRERO, Pedro “Sindicato de voto en las SOCIEDADES”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2010, pag. 135 y stes.; MAURY, Beatriz y PULIAFITO, Gladys “La sindicación de acciones mediante fideicomiso” en IX Congreso Argentino de Derecho Societario, Ed.Univ.Nacional de Tucuman, Santa Fe, 2004, tomo II, pag.559. [↑](#footnote-ref-156)
157. En el caso “Vogelius, Angelina c/Vogelius, Federico”, se entendió que el fideicomiso a favor de herederos forzosos constituía una donación colacionable (JA. 2006 III 726). [↑](#footnote-ref-157)
158. Ver GLIKIN, Leonardo y Hers, Liliana “Fideicomiso societario y planificación sucesoria”, en la obra colectiva “La negocación accionaria, el fideicomiso y la representación de las sociedades”, Ed. Legis Argentina, Bs.As., 2011, pag.391 y stes. [↑](#footnote-ref-158)
159. El mismo está expresamente autorizado por el art. 2493 CCCN y requerirá un tratamiento especial. [↑](#footnote-ref-159)
160. PAOLANTONIO, Martin Esteban “Fideicomiso sobre acciones” en FAVIER DUBOIS (h), E.M. (Director), “Negocios Parasocietarios”, Ed. Ad Hoc, Bs.As. 1999, 2ª ed., pag. 282. [↑](#footnote-ref-160)
161. FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución”, La Ley, tomo 2010-E, pag.675. [↑](#footnote-ref-161)
162. Se trata de una oficina integrada por profesionales, dependientes de la misma familia o tercerizada, donde se desarrollan las tareas de conserjería, administración y gestión de inversiones respecto de los activos familiares distintos a las acciones o cuotas de la empresa familiar. [↑](#footnote-ref-162)
163. FAVIER DUBOIS (h), E.M. y MEDINA, Graciela “Empresa Familia. Proyecto de incorporación al Código Civil”, Rev. De Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Bs.As., año IV, nro.1, Enero-Febrero 2012, pag.4 y stes. [↑](#footnote-ref-163)
164. Ver la obra colectiva del IADEF (Director FAVIER DUBOIS) “La Empresa Familiar en el Código Civil y Comercial”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2015. También ver del autor “Un nuevo marco legal para la Empresa Familiar en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, Errepar, DSE, nro.300, tomo XXIV, Noviembre 2012, pag. 1068 en coautoría con E.M. FAVIER DUBOIS (p). [↑](#footnote-ref-164)
165. Ver del autor: “Panorama del Derecho Comercial en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Nota introductoria de la obra de texto “Código Civil y Comercial de la Nación”, Edit. Erreius, Bs.As., 2014, pags. 35 a 83 y en “Còdigo Civil y Comercial de la Nación. Aspectos relevantes para contadores”, Ed. Errepar, Bs.As., 2015, pags. 9 a 62.. [↑](#footnote-ref-165)
166. Ver del autor “La nueva regulación del matrimonio y el mantenimiento de los parientes políticos fuera de la propiedad de la empresa familiar”, en la obra colectiva del IADEF (Director FAVIER DUBOIS) “La Empresa Familiar en el Código Civil y Comercial”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2015, pag. 101 y sgtes. [↑](#footnote-ref-166)
167. MOLINA SANDOVAL, Carlos “Planificación Patrimonial en la Empresa Familiar en el Código Civil y Comercial” en la obra colectiva del IADEF (Director FAVIER DUBOIS) “La Empresa Familiar en el Código Civil y Comercial”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2015, pag. 361 y sgtes. [↑](#footnote-ref-167)
168. Ver de FAVIER DUBOIS (p) y (h) “Aspectos jurídicos del Protocolo de la Empresa Familiar” en Errepar, DSE, nro. 286, tomo XXIII, septiembre 2011, pag. 990.- [↑](#footnote-ref-168)
169. Seguimos en esto el trabajo de Graciela MEDINA “Claves del Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial”, en Rev. De Derecho Privado y Comunitario, Nro.Extraordianario, 2015, Ed. Rubinzan Culzoni, Bs.As-Santa Fé, pag.323 y siguientes. [↑](#footnote-ref-169)
170. Ver FAVIER DUBOIS (h). E.M.“La financiación de la Empresa Familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal”, La Ley t.2010-C, pag. 1225 y stes. [↑](#footnote-ref-170)
171. Lo que deberá prevenirse mediante cláusulas que restrinjan el ingreso de herederos en caso de muerte de un socio. [↑](#footnote-ref-171)
172. Si bien las consideraciones siguientes se formulan teniendo en cuenta el régimen de la sociedad anónima sus conclusiones son aplicables, con mayor razón, a las SRL cuyo régimen patrimonial es menos estricto. [↑](#footnote-ref-172)
173. ARAYA, Miguel C., en *Derecho de la empresa y del mercado*, Araya y Bergia directores, ed. La Ley, Bs. As. 2008, T. III págs. 58/61. [↑](#footnote-ref-173)
174. SASOT BETES – SASOT, *Sociedades Anónimas. Dividendos*, ed. Ábaco, Bs. As. 1977, pág. 19 y ss. [↑](#footnote-ref-174)
175. CABANELLAS, Guillermo, *Derecho Societario*, Parte General, Ed. heliasta, Bs. As. 1997, T. 5 pág. 88. [↑](#footnote-ref-175)
176. HALPERÍN – OTAEGUI, *Sociedades Anónimas*, 2da. edición, ed. Depalma, Bs. As. 1998, págs. 414/416. [↑](#footnote-ref-176)
177. NISSEN, Ricardo, *Ley de SOCIEDADES*, 3ra. edición, ed. Astrea, Bs. As. 2010, tomo 1, pag. 728. [↑](#footnote-ref-177)
178. CNCom. Sala A, 20.4.90, “Sichel, Gerardo c/ Massuh SA”. [↑](#footnote-ref-178)
179. Citado por GRISPO, Jorge D., *La problemática de las reservas en la Ley de Sociedades*, LL 21-10-04. [↑](#footnote-ref-179)
180. HALPERÍN-OTAEGUI, *Sociedades Anónimas*, 2da. edición, ed. Astrea, Bs. As. 1998, pág. 596. [↑](#footnote-ref-180)
181. CASADO, Fernando, Director del Instituto de la Empresa Familiar, en el “Prólogo” a la obra de GALLO, Miguel Angel y AMAT, Joan M. “Los secretos de las empresas familiares centenarias”, Ed. Deusto, Barcelona, 2002, pag.10.- [↑](#footnote-ref-181)
182. REYES LOPEZ, María Jose “Economía del Matrimonio y Empresa Familiar”, en REYES LOPEZ, María José (Coordinadora) “La Empresa Familiar: Encrucijada de intereses personales y empresariales”, Ed. Aranzadi S.A., Navarra, 2004, pag.168).- [↑](#footnote-ref-182)
183. CUESTA LOPEZ, José Valeriano “Mecanismos jurídicos para la defensa de la Empresa Familiar”, ed. OPVI, Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia, 2001, pag.32. [↑](#footnote-ref-183)
184. QUIJANO GONZALEZ, Jesús “Aspectos jurídico-mercantiles de la empresa familiar: la empresa familiar con forma de sociedad mercantil” en la obra colectiva “Manual de la Empresa Familiar”, Juan Corona (Editor), Ed. Deusto, Barcelona, 2005, pags.149, 150 y 163). [↑](#footnote-ref-184)
185. OTERO LASTRES, J.M. “Junta general de accionistas de la sociedad anónima familiar”, en la obra colectiva “La empresa familiar ante el derecho. El empresario individual y la sociedad de carácter familiar”, Garrido de Palma, Victor Manuel (Director), Madrid, 1995, p.258). [↑](#footnote-ref-185)
186. GALLO, Miguel Angel y AMAT, Joan M. “Los secretos de las empresas familiares centenarias”, Ed.Deusto, Barcelona, 2003, pag. 68.- [↑](#footnote-ref-186)
187. GALLO, Miguel Angel y AMAT, Joan M. “Los secretos de las empresas familiares centenarias”, op.cít. pag. 68.- [↑](#footnote-ref-187)
188. El fin de lucro es catalogado como la causa final del contrato de sociedad. Ver NISSEN, Ricardo, *Ley de SOCIEDADES*, 3ra. edición, ed. Astrea, Bs. As. 2010, tomo 1, pag. 727. [↑](#footnote-ref-188)
189. Las normas resultas aplicables, por analogía, al supuesto de fallecimiento del socio familiar, salvo con relación a la vocación hereditaria del pariente político, que se mantiene, en la proporción de un hijo más. [↑](#footnote-ref-189)
190. CESARETTI, María y CESARETTI, Oscar Daniel, “El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación”, Revista del Notariado 918, http://www.revista-notariado.org.ar/2015/06/el-pacto-sucesorio-y-la-empresa-familiar-en-la-unificacion/. [↑](#footnote-ref-190)
191. CESARETTI, María y CESARETTI, Oscar Daniel, op. cit. [↑](#footnote-ref-191)
192. Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, dirigido por ALTERINI, Jorge H., y LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. (director del tomo), tomo V, pág. 317, La Ley, Buenos Aires, 2015. [↑](#footnote-ref-192)
193. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, dirigido por ALTERINI, Jorge H., y LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. (director del tomo), tomo V, pág. 317, La Ley, Buenos Aires, 2015.

 [↑](#footnote-ref-193)
194. [Art. 431-8](http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-13533). “Publicidad de los pactos sucesorios. 1) Los pactos sucesorios deben hacerse constar en el Registro de Actos de Última Voluntad en la forma, en el plazo y con el alcance establecidos por la normativa que lo regula. A tal fin, el notario que autoriza la escritura que los contiene debe hacer la comunicación procedente. 2) Los heredamientos y las atribuciones particulares ordenados en pacto sucesorio pueden hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en vida del causante, por medio de nota al margen de la inscripción de los bienes inmuebles incluidos en el heredamiento y que no hayan sido transmitidos de presente o de los bienes inmuebles que sean objeto de una atribución particular. 3) Si los heredamientos o atribuciones particulares incluyen o tienen por objeto acciones nominativas o participaciones sociales, pueden hacerse constar, en vida del causante, en los respectivos asentamientos del libro registro de acciones nominativas o del libro registro de socios. 4) Si la finalidad de un pacto sucesorio es el mantenimiento y continuidad de una empresa familiar, puede hacerse constar la existencia del mismo en el Registro Mercantil con el alcance y de la forma que la ley establece para la publicidad de los protocolos familiares, sin perjuicio que consten, además, las cláusulas estatutarias que se refieran al mismo”; citado en CESARETTI, María y CESARETTI, Oscar Daniel, op. cit. [↑](#footnote-ref-194)
195. Ver de FAVIER DUBOIS (p) y (h) “Reformas legales pendientes para la Empresa Familiar: Panorama y propuestas normativas”, Errepar, DSE, nro. 296, tomo XXIV, Julio 2012, pag.631. [↑](#footnote-ref-195)
196. FAVIER DUBOIS (h). E.M. “Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima”, La Ley tomo 2010-F, pag.842. [↑](#footnote-ref-196)
197. Ver de FAVIER DUBOIS (p) y (h) “Los fideicomisos en la empresa familiar”, en ERREPAR, DSE, nro. 288, Tomo XXIII, noviembre 2011, pag. 1191 y también en “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, Ed. La Ley, año 3, número 10, pag. 13, Noviembre 2011 [↑](#footnote-ref-197)
198. Ver sobre Empresa Familiar y Protocolo de Empresa Familiar la citada obra colectiva del Instituto Argentino de la Empresa Familiar ([www.iaef.com.ar](http://www.iaef.com.ar)) dirigida por el autor y titulada “La empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2010. [↑](#footnote-ref-198)
199. En la obra citada en nota anterior, ver De Hoz, Marcelo “Aplicación del fideicomiso en la estructuración de la empresa familiar”, en pag. 361 y stes. [↑](#footnote-ref-199)
200. ROVIRA, Alfredo L “Pactos de Socios”, Ed. Astrea, Bs.As., 2006, pag.256 y stes.; MOLINA SANDOVAL, Carlos “Sindicación de Acciones”, Ed. Lexis Nexis Depalma, Bs.As., 2003, pag. 91 y stes.; MILLER, Alejandro “Sociedades Anónimas. Sindicación de acciones”, Ed.AMF. Amalio M.Fernandez, Montevideo, 2009, pag.239 y stes.; SANCHEZ HERRERO, Pedro “Sindicato de voto en las SOCIEDADES”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2010, pag. 135 y stes.; MAURY, Beatriz y PULIAFITO, Gladys “La sindicación de acciones mediante fideicomiso” en IX Congreso Argentino de Derecho Societario, Ed.Univ.Nacional de Tucuman, Santa Fe, 2004, tomo II, pag.559. [↑](#footnote-ref-200)
201. Se trata de una opinión de la Dra. Graciela MEDINA a la que adherimos. [↑](#footnote-ref-201)
202. ROLLERI, Gabriel G., en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, dirigido por Rivera, Julio C. y MEDINA, Graciela, tomo VI, pág. 160, La Ley, Buenos Aires, 2015. [↑](#footnote-ref-202)
203. ROLLERI, Gabriel G., op. cit., pág. 161. [↑](#footnote-ref-203)
204. ROLLERI, Gabriel G., op. cit., pág. 164. [↑](#footnote-ref-204)
205. ROLLERI, Gabriel G., op. cit., pág. 165. [↑](#footnote-ref-205)
206. Ver TAIANA DE BRANDI, Nelly y LLORENS, Luis Rogelio. “La creación del Registro de Actos de Autoprotección”.

*Revista Notarial* Nº 948. La Plata, mayo-agosto 2004. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos

Aires; HIRUELA, Omar F. y HIRUELA de Fernández, María del P. “El denominado Testamento vital y el derecho a

morir dignamente”. Jurisprudencia Argentina. (03-11-04) 2004-IV Número Especial Bioética;CABULI, Ezequiel “Testamento vital y voluntad de prevenir la propia incapacidad”http://www.eCABULI.com.ar/blog/testamento-vital-y-voluntad-de, Marta Liliana E. “Actos de Autoprotección”, Revista del Notariado nro. 892 pag.161, Buenos Aires. Ver los arts. 60 y 61 del nuevo CCCN sobre directivas médicas anticipadas y exequias. [↑](#footnote-ref-206)
207. Arts.736 a 772 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454, t.o. dec.1042/81 y sus reformas). [↑](#footnote-ref-207)
208. CAIVANO, Roque J., Jurisdicción arbitral y control judicial, con referencia al arbitraje societario, en “Cuestiones Actuales de Derecho Empresario”, Coordinación: Sara Llorente y Marcelo Barreiro, ed. Errepar, Bs. As. 2005, pp. 139/140. [↑](#footnote-ref-208)
209. ARECHA, Martín, Arbitraje y Mediación en el Derecho Societario, IJ-XXV-171; MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Arbitraje Societario*, LL 7-11-05, p. 2; DASSO, Ariel A., DASSO Ariel G., *Arbitraje societario: una esperanza auspiciada en doctrina ya anticipada en la legislación*, en “Nuevas perspectivas en el derecho societario y en el Anteproyecto de Reforma a la Ley de SOCIEDADES”, ed. Ad Hoc., Bs. As. 2005, p. 178. [↑](#footnote-ref-209)
210. ARECHA, Martín, Arbitraje y Mediación en el Derecho Societario, IJ-XXV-171.  [↑](#footnote-ref-210)
211. CAIVANO, Roque J., ZAMENFELD, Víctor, El arbitraje en materia societaria, ED 194-152. En similar sentido, MARIÑO, Manuel J., VELAZCO, María L., PARISI, Dalma S., “Un paso atrás en la doctrina correcta”, Mariño, Manuel J. - Velazco, María L. - Parisi, Dalma S., 2-7-08, publicado en IJ-XXIX-500..   [↑](#footnote-ref-211)
212. CNCom. Sala C, 3.6.03, “Orcajada Broisson, María Fernanda c/ Savi, Sergio Oscar”, ED 203-457, al igual que lo ha hecho la jurisprudencia del Fuero Civil CNCiv. Sala M, 17-9-08, “Allende y Brea Soc. Civil c/ Rattagam, Miguel s/ juicio de amigables componedores”, ED 19-12-08 p. 5. [↑](#footnote-ref-212)
213. GAGLIARDO, Mariano, *Sociedades Anónimas*, ed. Abeledo Perrot, 1998, Capítulo XXXII, Nº 532, citado por CAIVANO, Roque J., ob. cit., p. 141. [↑](#footnote-ref-213)
214. FAVIER DUBOIS (pater), E.M. y FAVIER DUBOIS (h), E.M. “El nuevo régimen de mercado de capitales y sus impactos societarios, concursales y contables”. Errepar, DSE, nro. 311, Tomo XXV, Octubre 2013, p. 1051. [↑](#footnote-ref-214)
215. Ver WEIGEL MUÑOZ, Augusto y ZUANICH, Pedro “El Arbitraje. Opción Necesaria en la Empresa Familiar” en la obra colectiva del IADEF FAVIER DUBOIS (h), E.M. (Director) “NEGOCIACION, MEDIACION Y ARBITRAJE EN LA EMPRESA FAMILIAR”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2012,pag.851, como así los trabajos de las pags. 769 a 907 de la misma obra. [↑](#footnote-ref-215)