



LA EMPRESA FAMILIAR FRENTE AL DERECHO ARGENTINO. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica.

Eduardo M. FAVIER DUBOIS (H).¹

1.-Una llamativa desatención de nuestra doctrina jurídica.

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

En lo social las empresas familiares son más 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

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.⁴

¹ Se ruega remitir cualquier comentario u opinión al correo: emfavierdubois@favierduboisspagnolo.com

² Ver Serna Gomez, Humberto y Suarez Ortiz, Edgar "La empresa familiar. Estrategias y herramientas para sus sostenibilidad y crecimiento", Ed. Temis, Bogotá, 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.

³ Serna Gomez, Humberto y Suarez Ortiz, Edgar "La empresa familiar. Estrategias y herramientas para sus sostenibilidad y crecimiento", cit. Pag. 33.-

⁴ 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;



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”).⁵

En el ámbito iberoamericano se encuentran importantes desarrollos de doctrina y prácticas contractuales sobre empresas familiares (protocolos) en México⁶ y en otros países. En particular deben destacarse los casos de Colombia⁷ y de España, país éste donde, además de legislarse un tipo social propicio⁸, se ha regulado sobre la publicidad de los “protocolos de empresa familiar”⁹ mediante tres diversas formas de inserción en el registro mercantil.¹⁰

Por su lado Italia ha legislado el trabajo y la propiedad de los familiares en la “sociedad tácita familiar” (empresa familiar de hecho)¹¹ 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

⁵ Lea, James W. “La sucesión del Management en la empresa familiar”, Ed. Granica, 1993, Barcelona.

⁶ Poza, Ernesto J. “Empresas familiares”, Ed. Thomson, Mexico, 2004.

⁷ Donde existe buena literatura jurídica. Además acaba de sancionarse la ley de “Sociedad Anónima Simplificada” (ley 1258 del año 2008) cuya flexible tipicidad la hace 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.

⁸ 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, siguiendo la Recomendación 7ª de la Unión Europea sobre simplificación del marco administrativo y reglamentario de las empresas para favorecer su creación. La SLNE creada 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 especialmente adecuado para la empresa familiar. Sin embargo, se registra alguna opinión en contra de tal adecuación. 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.

⁹ Ver infra, cap.7.1.-

¹⁰ 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 inscrita implica ejecución del protocolo. También prevé la publicación del protocolo en el sitio web de la sociedad registrado en el Registro Mercantil.

¹¹ 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.



descendientes, con consentimiento de su cónyuge y de los demás herederos¹², permitiendo una ordenada sucesión en la empresa familiar, lo que en forma similar han legislado Francia¹³ y España¹⁴.

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

Sin embargo, la empresa familiar, desde su problemática jurídica como tal, es una entidad prácticamente ignorada por la doctrina nacional argentina.¹⁵

Tal circunstancia, unida al atractivo de una enorme riqueza interdisciplinaria propia, nos ha movido a trabajar sobre el tema desde hace un tiempo¹⁶ y a publicar esta colaboración como una invitación a la doctrina nacional para que se interese en la empresa familiar y en su tutela.

2.-La Empresa Familiar.¹⁷

2.1.-Concepto y diversidad de intereses.

¹² 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.

¹³ En Francia, la normativa está en la ley 2006/728 del 23 de junio de 2006.

¹⁴ En España se modificó el art. 1056 del código civil estableciéndose una solución similar.

¹⁵ La denominación "empresa familiar" no existe como "voz" específica en los repertorios ni en los tesauros de las revistas de doctrina jurídica. Por su parte, la voz "sociedad de familia", cuando existe en algún repertorio, informa sobre muy pocos fallos sobre temas poco conexos entre sí. Tampoco existe una sola obra jurídica que sea específica sobre la empresa familiar y su problemática legal como tal en nuestra literatura nacional. Sirva a título de ejemplo la valiosa obra de Mariano Gagliardo "Sociedades de Familia y Cuestiones Familiares" (Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1999), donde se analizan interesantes cuestiones patrimoniales y de capacidad sobre las sociedades entre padres e hijos y entre cónyuges, como así los institutos del derecho sucesorio, familiar y contractual implicados, pero sin considerarse la problemática propia de la empresa familiar como tal, situación que se mantiene en el reciente trabajo del mismo autor titulado "Empresa de Familia" (en "Tratado de la Empresa", tomo I, pag. 341 y stes., obra colectiva de Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 2009), sin perjuicio de hacer allí un excelente estudio sobre los casos jurisprudenciales de sociedades en fraude al derecho de familia, problemática diversa a la de este trabajo tal como se señala infra en el cap. 2.2.- Todo ello sin desconocer la existencia de importantes y parciales aportes a la interdisciplina familia-empresa, muchos de los cuales se referencian en las notas siguientes

¹⁶ Sin perjuicio de los trabajos que se mencionan en las citas, cabe señalar que hemos participado en la creación del "Instituto Argentino de la Empresa Familiar" y organizado una "Jornada sobre Empresa Familiar. Encuadre general y Marco Jurídico", bajo el auspicio del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, el 23 de noviembre de 2009 en Buenos Aires (ver infra cap.9).

¹⁷ En algunos de los desarrollos siguientes seguimos nuestro trabajo titulado "El protocolo de la sociedad de familia y sus desafíos", en "X Congreso Argentino de D.Societario", Ed. Fespresa, Córdoba, 2007, tomo I, pag.517 y también en Errepar DSE, marzo 2008, nro.244, pag.171 bajo el título "El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos".



¿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).¹⁸

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)¹⁹

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”²⁰

¹⁸ 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.-

¹⁹ 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.

²⁰ Cuesta Lopez, Jose Valeriano “Mecanismos jurídicos para la defensa de la empresa familiar”, Ed.Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia 2001, pag.29.



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

2.2.-Las sociedades para el fraude familiar.

A esta altura del presente comentario 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.²¹

Estas últimas constituyen una situación absolutamente distinta y deben ser sancionadas con todo el rigor de la ley.²²

3.-Fortalezas y debilidades en la empresa familiar

Entre las fortalezas de las empresas de familia, comparativas respecto de empresas no familiares, la doctrina destaca la unidad de objetivos y el mayor compromiso de sus miembros, la confianza recíproca y el intercambio de conocimientos, la flexibilidad en el trabajo, en los tiempos de dedicación y en las exigencias de dinero, el planeamiento a largo plazo de los objetivos, una cultura y una estructura estables, la rapidez en la toma de decisiones y el orgullo y confiabilidad que da pertenecer a ella.²³

Pero lo que son fortalezas, luego de cierta medida, pueden convertirse en debilidades que, por ende, generan conflictos muy difíciles de superar.

Al respecto se han señalado, en primer lugar, debilidades de tipo "familiar", como la existencia de un modelo monárquico, los conflictos personales entre padres, hijos y hermanos, las repercusiones de la conducta escandalosa de algún miembro y la confusión entre la subordinación familiar y la empresarial.

También se destacan, en segundo término, el plano de las debilidades "empresarias": la existencia de una caja única para la empresa y para la familia, la falta de uniformidad y claridad en las cuentas particulares²⁴, el desempeño inadecuado de familiares empleados, un estilo de gestión patriarcal, una actitud refractaria a la

²¹ Ver en la obra colectiva "Las sociedades comerciales 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.Buty (pag.47) y Jorge Alberto Lociser (pag.59).

²² Ver la ya citada 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 de Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 2009.

²³ Serna Gomez y Suarez Ortiz, op. Cít. Pag. 33 y stes.-

²⁴ La falta de información suficiente es señalada como una de las principales debilidades de la E.F. Ver Glikin, Leonardo J. "Matrimonio y Patrimonio", Ed. Emece, Bs.As. 1999, pag.133.-



modernización, el temor a las inversiones de no familiares, las tensiones entre empleados de la familia y no familiares, y una tendencia al estancamiento en el crecimiento.

A dichas debilidades se suman, en tercer lugar, otras de carácter "patrimonial", vinculadas a la transmisión de las acciones y a la retribución del capital, tales como la falta de planificación adecuada en la materia, la concentración de riesgos, una política inequitativa de distribución de dividendos y barreras para la salida de los familiares de la sociedad.

Finalmente, también se señalan, en cuarto término, debilidades en la "forma jurídica", sea por tener una estructura legal inadecuada para su dimensión, por no separar el patrimonio familiar del empresarial, por haberse transmitido en vida las acciones de los padres a los hijos y, en suma, por no haberse planificado adecuadamente la sucesión en el control accionario y en los cargos directivos.²⁵

4.-La sustentabilidad de la Empresa Familiar y sus diversos planos.

Ahora bien, si la E.F. posee tantos valores económicos, sociales y éticos, y genera importantes sinergias personales, y si al mismo tiempo está sujeta a grandes riesgos y debilidades, resulta evidente la conveniencia y necesidad de procurar su sustentabilidad, su funcionamiento ordenado y provechoso y su continuidad en el tiempo creando una verdadera "cultura" que las reconozca y proteja.²⁶

Y tal tarea reconoce varios planos, lo que evidencia el carácter multidisciplinario de la E.F., entre los que cabe destacar los siguientes:

4.1.-Político-social relativo al desarrollo de políticas públicas y de incentivos fiscales, laborales y financieros para las E.F., lo que moviliza diversos organismos en todo el mundo.

4.2.-Económico-administrativo que es el plano de la gestión empresarial donde se abordan las particularidades y necesidades vinculadas al gerenciamiento de la E.F., área que es hoy la más desarrollada de todas a nivel mundial (ver cap.1).

4.3.-Jurídico, donde apuntamos cuatro niveles de trabajo para procurar la sustentabilidad:

a) Normativo: Implica evaluar la legislación vigente de derecho privado y público aplicable directa o indirectamente a la E.F. y el estudio de posibles reformas legislativas.

²⁵ idem Serna Gomez y Suarez Ortiz, op. Cít. Pag. 41 y stes.; Ver también Cuesta Lopez, Valeriano, op. Cit. Pag.61.

²⁶ Propuesta del Lic. Roberto Martin en su exposición efectuada en la Jornada referida en el cap. 9.-



b) Doctrinario y jurisprudencial: Supone, sobre la base de las normas vigentes, el establecimiento de pautas interpretativas que, en casos de conflicto normativo o dudas valorativas, lleven a soluciones favorables a la E.F.

c) Práctico instrumental: Exige la redacción de protocolos, estatutos societarios, cláusulas, reglamentos, acuerdos de accionistas, testamentos, fideicomisos y demás contratos que permitan dar forma jurídicamente sustentable a la relación entre empresa y familia.

d) Relacional y negocial: Comprende la prevención, gestión y superación de conflictos. Este plano apunta a las relaciones intersubjetivas de miembros de la familia entre sí y con terceros vinculados²⁷, reconoce algún desarrollo tradicional desde la psiquiatría y la psicología, y modernamente es abordado por abogados, psicólogos y especialistas, desde la mediación, la negociación y el “counseling” como modo de prevenir, gestionar y solucionar los conflictos societario-familiares.²⁸

5.-El plano normativo:

5.1. Las normas aplicables a la Empresa Familiar.

La empresa familiar no está regulada como tal en el código civil ni en ninguna otra legislación nacional, ni tampoco constituye un tipo social específico en la ley de sociedades comerciales.

Por ende, al carecer de regulación especial le son aplicables las normas comunes del derecho privado y del derecho público vinculadas a sus integrantes, estructuras y actividades.

Al analizar dichas normas observamos la existencia de algunas que son “tutelares” o favorecedoras de la E.F., de su estructura, capacidad de los socios, funcionamiento, continuidad y finalidades, de otras normas que son claramente “restrictivas” de ellas, y de un tercer grupo de normas “instrumentales”, cuyo contenido en cada caso podrá orientarse hacia uno u otro sentido.

A continuación, con los alcances de un análisis preliminar, consignamos las principales normativas vinculadas a la E.F. dentro de cada área.

5.1.1.-Sucesiones.

²⁷ Ver sobre el tema la interesante obra: Carlino, Bernardo P. “Solución de conflictos en las sociedades de familia”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs.As.-Sta.Fe, 2007.

²⁸ Somos de opinión que la atención de los conflictos en la empresa familiar debe constituir un área específica en los estudios y prácticas profesionales de mediadores, negociadores y consejeros y, en algún momento, crearse un cuerpo especializado al cuál acudir.



En materia de sucesiones, son normas que implican restricciones a la empresa familiar la institución de la legítima hereditaria²⁹, de su eventual intangibilidad³⁰, las limitaciones a las facultades del testador, el régimen de transmisión ipso iure a los herederos forzosos (art. 3417 del código civil), el régimen de partición obligatoria y las normas sobre divisibilidad de las acciones (art. 3485 c.c.).³¹

En cambio, constituyen normas tutelares los arts. 51 y 53 de la ley 14.394 que permiten al causante o a su cónyuge supérstite imponer una indivisión forzosa hasta por diez años a los herederos respecto de los bienes hereditarios, extensible en el primer caso hasta que todos los herederos sean mayores de edad si se trata de un establecimiento comercial, etc. o de una unidad económica, indivisión que se considera aplicable al paquete accionario de la sociedad de familia.³²

También es tutelar la posibilidad de constituir como bien de familia el inmueble urbano o rural del que depende el sustento de la familia, inmune a la ejecución, embargo, concurso o quiebra por deudas posteriores y salvo casos tasados (arts. 34 y 38 ley 14.394), lo que implicaría conceder cierta prioridad a los integrantes de la familia sobre los acreedores de la empresa familiar.

5.1.2.-Sociedad conyugal.

En materia de sociedad conyugal restringen a la empresa familiar el régimen de comunidad diferida y de liquidación de la sociedad (arts. 1315, 1316 bis, etc. del c.c.), el carácter ganancial que pueden tener las acciones originarias, cuando se adquirieron durante el matrimonio, y el que tienen los dividendos en acciones, y la vocación hereditaria entre cónyuges respecto de los bienes propios.³³

También complica el panorama la prohibición de celebrar compraventa entre cónyuges (art.1358 del código civil) y sus efectos sobre otros contratos de cambio y asociativos.

Igualmente, son normas restrictivas las que limitan o impiden las convenciones prenupciales (arts. 1217 y 1218 de código civil).

5.1.3.-Contratos.

²⁹ Ver Favier Dubois (h), Eduardo M. (director) "Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria", Ed. Ad Hoc. Bs.As. 1993.-

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² Gagliardo, Mariano "Sociedades de familia y cuestiones patrimoniales", Ed.Abeledo-Perrot, Bs.As., 1999, cít., pag. 23 y stes..-

³³ Fourcade, Antonio D. "Participaciones societarias de los cónyuges. Encuadramiento jurídico y patrimonial de sus frutos", JA 2007-1, fasc.7, 14-2-07, pag.10.



En materia de contratos, las previsiones contractuales en el seno de la empresa familiar, como es el caso de la programación de la sucesión en la propiedad y en la gestión, pueden encontrar como restricción la prohibición de los pactos sobre herencias futuras (arts. 1175 y 1176 del código civil).³⁴

También podrían chocar con la regla del art. 1195 del código civil, relativa a los efectos de los contratos sobre los herederos.

Además, existen disposiciones especiales en materia de estipulaciones a favor de terceros (arts. 1161, 1162 y 1199 c.c.) y de donaciones (arts. 1800, 1805 c.c.) que deberán ser computadas al momento del análisis de la sustentabilidad de la empresa familiar.

5.1.4.-Derecho Societario.-

El art. 12 del código de comercio es una norma tutelar al prever la sociedad del padre con el hijo menor de edad para dar capacidad a éste último.³⁵

También es tutelar la capacidad de los cónyuges y de los herederos menores para ser socios de sociedades comerciales con responsabilidad limitada (arts. 27 y 28 ley 19.550).³⁶

Igualmente, se ordenan a la planificación de la sucesión de la empresa familiar las normas sobre la validez, en caso de muerte de un socio, del pacto de continuación con los herederos en las sociedades colectiva y comandita simple (art. 90, segunda parte, ley 19.550) y en la S.R.L. (art. 155).

Sin embargo, tales previsiones en materia de incorporación obligatoria de herederos (arts. 90 y 156 L.S.), han sufrido importantes críticas y deben ser modalizadas o sustentadas.³⁷

Ahora bien, en caso de sociedad anónima, y frente a las previsiones prohibiendo o limitando el ingreso de terceros no familiares, una de las normas a compatibilizar es la del art. 214 de la ley 19.550 que dispone que las acciones pueden limitarse en su transmisión sin que ello pueda importar su prohibición.³⁸

Otra norma relevante, cuando se prevé la compra de las acciones a quien desea retirarse de la sociedad o al tercero sucesor no familiar, es la del art. 13 inc.5º L.S. que prohíbe apartarse notablemente del valor real.

³⁴ Gagliardo, Mariano "Sociedades de familia y cuestiones patrimoniales", Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1999, pag. 36.-Al respecto, debe señalarse una tendencia favorable en la materia en un fallo que entendió que un fideicomiso a favor de los hijos, hecho por los ex conyuges al divorciarse, no implicaba pacto sobre herencia futura sino partición por los ascendientes (C.N.Civ. Sala C, 24-9-96, "De la A., de R., M.C. c/R.,U y otra s/cump.de contrato" comentado por Elias P.Guastavino, ED 6-2-97, nro.9186, año XXXV.

³⁵ De todos modos, la norma perdió fuerza ante la modificación de la mayoría de edad introducida recientemente por la ley 26.579.

³⁶ Ver Capparelli, Julio Cesar "Sociedades entre cónyuges", ED 4-5-05, nro. 11.250, año XLIII, pag.1.

³⁷ Ver Gustavino, E. "Cuestiones sucesorias en las leyes 19.550 y 19.551 de sociedades y concursos" en LL 147-1064.

³⁸ Ver, Favier Dubois (h), Eduardo M. "Cláusulas de limitación a la transmisibilidad de las acciones", Errepar, DSE, t.II pag.248.



También las reglas del art. 89, sobre resolución parcial, del art. 91, sobre exclusión de socio, del art. 209 sobre condominio de acciones, del art. 218 sobre usufructo de acciones, y del art. 245 sobre derecho de receso, pueden ser instrumentos que faciliten o compliquen las previsiones de la empresa familiar.

Además son normas claves para compatibilizar con la E.F. las relativas a la prohibición de anticipos a cuenta de ganancias (art. 68), exigencias para reservas voluntarias (art. 70 LS) y a la relación entre los honorarios de los directores y la distribución de las ganancias (art. 261 L.S.).

Finalmente, algunas de las soluciones del régimen de las sociedades civiles, por su carácter personalista y tuitivo, pueden ser tutelares de la empresa familiar

5.1.5.-Seguros.

La ley de seguros, al sustraer de las reglas de la herencia la prestación a favor del beneficiario en el seguro de vida por muerte del causante (art.143 ley 17.418), consagra una norma instrumental que favorece la programación de la sucesión por encima de la legítima.

5.1.6.-Fideicomiso.

El contrato de fideicomiso, regulado por los arts. 1 y stes. de la ley 24.441, por su característica vehicular, constituye un instrumento apto para la programación de aspectos puntuales de la empresa familiar, como ser fideicomisos accionarios o fideicomisos para tutela de familiares (retiros de fundadores, capacitación, atención de viudas y huérfanos, etc.).

También la posibilidad de constituir un fideicomiso por vía testamentaria (art.3º ley 24.441) contribuye a dicha programación.

5.1.7.-Derecho concursal.

Son normas tuitivas las que permiten el concurso preventivo de la sociedad de hecho (familiar), de la sucesión indivisa y de la sociedad con sus garantes, generalmente socios familiares (arts. 8º, 11 inc.1º y 68 ley 24.522), y las que excluyen del desapoderamiento los usufructos a favor de los hijos menores (art. 108 inc.3º LCQ).

También son normas tuitivas, bajo los criterios predominantes, las que preservan al bien de familia frente a la quiebra (art. 108 inc.2º LCQ), las que impiden la disolución automática de la sociedad conyugal en caso de quiebra del cónyuge (ver art. 1294 del código civil; conf. art. 108 inc.4º LCQ) y las que posibilitan la continuación de la locación mixta (vivienda y explotación; art.157 inc.4º LCQ).



5.1.8.-Derecho Laboral.

El art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, que exceptúa del encuadre como "socio-empleado" al socio que recibe instrucciones o directivas en caso de "sociedades de familia entre padres e hijos" constituye una norma tutelar, también oponible a los organismos de seguridad social.³⁹

Fuera de ello, la normativa es claramente restrictiva en tanto el trabajo de los integrantes de la familiar en la empresa, mientras exista subordinación, aparecería comprendido en la presunción del art. 23 LCT, sin considerar si se trata de socios (distintos al hijo) o de familiares que colaboran con causa "familiar" y tienen un sustento independiente.⁴⁰

5.1.9.-Derecho Fiscal.-⁴¹

Constituyen normas restrictivas de la E.F. todas aquellas leyes, disposiciones y/o criterios fiscales, que gravan la transmisión gratuita de bienes (sucesiones, donaciones, etc.), como la reciente reforma sancionada en la Provincia de Buenos Aires⁴².

También las que gravan especialmente a la herencia indivisa, y los criterios que gravan como transmisión patrimonial el supuesto de disolución de la sociedad de hecho familiar por muerte de un socio.

En cambio, son normas tutelares las relativas a la neutralidad fiscal de la reorganización empresarial, incluyendo especialmente la escisión y la regularización de la sociedad de hecho (familiar)⁴³, y también los casos de exención de ganancias para las transferencias de acciones y cuotas sociales.⁴⁴

5.1.10.-Derecho Penal.

El art. 185 del código penal, que por los delitos de hurto, defraudación o daño, exime de responsabilidad criminal a los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en línea recta (inc.1º), al consorte viudo respecto de las cosas del difunto (inc.2º), y a los hermanos y cuñados si viviesen juntos (inc.3º), importa una

³⁹ C.N.Trab. Sala IV, 31-5-84, "Pont, Antonio y Pont, Francisco", LL DT 1984-B, pag.1263; DJ 1985-1, pag.254.

⁴⁰ 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.-

⁴¹ El tema tributario de la empresa familiar está a la orden del día en derecho comparado. Ver Pita Grandal, Ana M. (Directora) "Cuestiones tributarias en la empresa familiar", Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

⁴² Ley 14.044 con vigencia a partir del 1-1-2010, que sustituye al art. 183 de la ley 13.688 y reglamenta el impuesto en los arts. 91 a 120.-

⁴³ Conf. art.77 de la ley de impuesto a las ganancias.

⁴⁴ Conf. Arts. 2º inc.1º y 20 inc.K y W ley de impuesto a las ganancias, conforme art. 42 del Dec.1344/98.



relevante norma tutelar ya que la “comunidad doméstica de bienes” que se busca preservar⁴⁵ se presenta inequívocamente en la empresa familiar.⁴⁶

5.2.-Conveniencia y contenidos de una reforma legislativa.

De lo reseñado precedentemente resulta la existencia de normas restrictivas y la consecuente necesidad de alguna reforma legislativa que las elimine, atempere o al menos compatibilice con la E.F. y sus finalidades. En éste ámbito consideramos de utilidad tener en cuentas las tendencias “tutelares” del derecho comparado, brevemente reseñadas en el cap.1, evidenciada por diversos instrumentos legislativos que pueden sintetizarse en los siguientes: a) la creación de tipos más compatibles con las exigencias flexibles de la E.F.; b) la admisión de pactos de herencia futura sobre la titularidad de empresas o acciones; c) la obligatoriedad y oponibilidad a la sociedad de los acuerdos de accionistas; d) la publicidad registral del protocolo familiar; e) la reglamentación de la sociedad de hecho familiar; y f) la concesión de ciertas facilidades tributarias para la empresa familiar.

6.-El plano de la doctrina y jurisprudencia sobre Empresa Familiar.

6.1.-La situación actual.

Como ya se señaló, no existe en nuestro medio una doctrina o jurisprudencia en torno a la empresa familiar como tal, y menos aún con un criterio tuitivo.

La mayorías de los trabajos vinculados al tema que se presentan a congresos, libros colectivos y revistas jurídicas, se limitan a considerar (lege lata), fuera de los casos de fraude familiar⁴⁷, los derechos individuales de los socios o herederos ante situaciones determinadas⁴⁸, o a proponer (lege ferenda) posibles salidas a los

⁴⁵ Ver Donna, Edgardo Alberto “Derecho Penal”, Parte Especial, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs.As.-Sta.Fe., Tomo II-B, pag. 774.-

⁴⁶ Correspondería estudiar la conveniencia de extender dichos eximentes a otros parientes y situaciones (vgr. hermanos, cuñados, tíos y sobrinos, aunque no vivan juntos) y a otras figuras penales propias de la empresa familiar (arts.153, 159, 300 inc.3º y 301 del código penal).

⁴⁷ Ver cap.2.2. supra.

⁴⁸ Ver en la obra colectiva “Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria” de Favier Dubois (h), Eduardo M. (Director), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1993.-



conflictos⁴⁹, sugiriéndose la necesidad de reglamentar derechos especiales de salida del socio por decisión de la mayoría o de él mismo en las sociedades cerradas.⁵⁰

Por su lado, la muy limitada jurisprudencia existente que ha considerado el tema de la “sociedad de familia” como tal, se refiere a cuestiones societarias y laborales, y en pocas ocasiones le ha asignado una solución especial y tutelar de su continuidad.

En efecto, en derecho societario se ha sostenido reiteradamente que el hecho de que una S.A. se trate de una empresa familiar no puede hacer exigible un régimen de notificación especial y diferenciado para las convocatorias a asambleas por escrito⁵¹, ni aún respecto de los herederos del socio fallecido sin transferencia inscripta.⁵²

En otros fallos se ha tomado el hecho de tratarse de una empresa familiar como elemento disvalioso para tener por cierto que las actas de asamblea se firmaban en cualquier lugar y bajo presiones⁵³, o para sostener que el administrador judicial carecía de facultades para votar la remoción de un director heredero⁵⁴.

Y si bien existe doctrina y jurisprudencia (controvertidas) relativas a la admisión de la participación de los herederos forzosos en una asamblea a pesar de no estar inscripta la declaratoria en el libro de registro de acciones⁵⁵, no siempre ello se ha fundado en el carácter familiar de la empresa sino en las características del régimen sucesorio.

Por su lado, en materia laboral, la jurisprudencia no es coincidente.

En cuanto a la extensión de la demanda laboral de un tercero contra los familiares integrantes de la sociedad, se aplicó en un caso la regla del art. 31 LCT al “grupo familiar” con fundamento en el fraude⁵⁶, y en otro se condenó a todos los integrantes de la sociedad familiar en forma solidaria por las deudas con el trabajador de uno de sus establecimientos habilitado solo a nombre de uno de ellos⁵⁷

⁴⁹ Ver la obra “Conflictos en sociedades “cerradas” y de familia”, de Arecha, Favier Dubois (h), Richard y Vitolo (coordinadores), Bs.As., 2004, Ed. Ad Hoc.

⁵⁰ Vitolo, Daniel, “Necesaria flexibilización del régimen legal de sociedades anónimas en el caso de sociedades “de familia”, en la obra colectiva “Conflictos en sociedades “cerradas” y de familia”, de Arecha, Favier Dubois (h), Richard y Vitolo (coordinadores), Bs.As., 2004, Ed. Ad Hoc, pag. 9 .

⁵¹ C.N.Com, Sala C, 6-6-06, “I.G.J. c/Jose Negro S.A. s/organismos externos”, IJ-XXII-855.

⁵² C.N.Com., Sala C, 29-10-90, “Schillaci, Irene M. y otra c/Establecimiento Textil San Marco S.A.”, LL 1991-E-109, con comentario de Graciela Medina “Ejercicio de los derechos societarios por el poseedor hereditario”.

⁵³ C.N.Com., Sala A, 7-3-97, “Zappa, Francisco y Zappa, Antonio c/Italoche S.A. s/sumario”.IJ-IV-907.

⁵⁴ C.N.Com., Sala A, 8-5-08 “Haimovici, Claudio c/Casa Rubio S.A. s/nulidad de asamblea. IJ-XXXIII-388.

⁵⁵ C.N.Com., Sala C, 29-10-00, “Schillacci, Irene M. y otra c/Establecimiento Textil San Marco S.A. s/nulidad de asamblea”.

⁵⁶ Ver T.S.J. de Córdoba, Sala Laboral, Sent.nro.100, 2-9-09 “Busto, Roberto Fabián c/Granja Geriátrica Miguel Angel y otros s/ordinario, despido, casación”.-

⁵⁷ C.N.Trab. Sala V, 28-11-89 “Páez, María c/Amtar, Zaji y otros”, LL DT 1990-A, pag.232.



Sin embargo, se registra un fallo que rechaza la extensión de la demanda contra los familiares con fundamento en la diversa personalidad jurídica de la empresa empleadora⁵⁸, y hay otro fallo donde se ha rechazado una demanda contra una empresa familiar (S.A.) entablada por un gerente que era sobrino del presidente e hijo de una accionista, además de director suplente y apoderado de ésta por entender que su carácter jerárquico desplazaba la subordinación jurídico y económica requerida por la ley.⁵⁹

6.2.-Hacia la construcción de una interpretación jurídica favorable a la E.F.

Ahora bien, en el presente plano creemos importante, bajo la actual normativa vigente, realizar una construcción doctrinaria que sea tutelar de la E.F.

A tales fines, y al solo efecto de llamar la atención y abrir el debate sobre algunos temas, formulamos las siguientes propuestas interpretativas:

a) La obligatoriedad de ciertos usos y costumbres en materia de formas y procedimientos societarios asignándoles el carácter de un "reglamento interno de hecho". En las E.F. suele haber ciertas prácticas positivas y negativas impuestas por el pater o por la costumbre interna y seguidas en forma unánime y voluntaria por todos los socios en materia de notificación de las convocatorias a asambleas, no ingreso de no familiares, incorporación de herederos, etc. Dichos usos y costumbres, al haber sido voluntariamente admitidos (art.1197 del código civil) y anteriores sobre diversas materias.), y en la medida en que no contraríen una norma societaria indisponible, deben reputarse obligatorios para la sociedad y los socios y plenamente exigible a éstos, pudiendo importar su violación la nulidad prevista por el art. 215 L.S.⁶⁰

b) El deber social de respetar, mantener y colaborar en la continuación del status quo empresario familiar. Se trata de la obligación adicional de cada socio de una E.F. cuya desatención puede llevar a situaciones de prohibición de voto por conflicto de intereses, de exclusión de socio, o de revocación de la donación de partes sociales por ingratitud del hijo hacia el pater.

c) La aplicación de algunas reglas de las sociedades personalistas: Se trata de ciertas reglas de las sociedades comerciales "por partes de interés" y de las sociedades civiles aplicables para juzgar determinadas situaciones

⁵⁸ C.N.Trab. Sala I, 19-7-02 "Bonfiglio, Irma y otros c/Casa Otero Distribuidora Mayorista S.A.", LL. DJ 2002-3, pag.693.

⁵⁹ C.N.Trab. Sala V, 28-11-01 "Betesh Rosarios c/Claridge Hotel S.A.", LL DT 2002-B, pag.1423.

⁶⁰ Ver sobre la exigibilidad de los reglamentos internos C.N.Com., Sala A, 22-12-08 "Punta Mogote S.C.A. c/Diaz del Tránsito, Aída s/ordinario", en Rev.de las Soc.y Concursos, Ed.Fundación IDCJ, Bs.As., 2009, año 10, nro.56, pag.276/278.



con fundamento en una suerte de “desestimación” del tipo social cuando la EF es S.A. o SRL⁶¹. Entre ellas juzgamos aplicables a la S.A. y SRL familiares el instituto del pago con beneficio de competencia para las deudas y créditos entre la sociedad y los socios en concepto de préstamos y dividendos.⁶²

d) Criterio restringido a la inexistencia de empresa familiar para acoger los supuestos de fraude: el reconocimiento de la existencia de una “empresa familiar real” como criterio diferenciador entre la empresa familiar “natural” y la sociedad ficticia creada para violar los derechos familiares⁶³, lo que lleva a que cuando tal empresa familiar efectivamente existe no procede el allanamiento de su personalidad debiendo buscarse otra solución para tutelar los derechos de los excluidos.

e) Tutela de la continuidad y elenco de socios en el caso de empresa familiar de hecho: el reconocimiento de la existencia de un pacto de incorporación implícito para el caso de muerte de un socio a favor de sus herederos y la presunción iuris tantum de que no poseen calidad de socios los integrantes de la siguiente generación mientras estén vivos sus progenitores socios de la anterior.⁶⁴

f) Primacía del interés social familiar en caso de conflicto: Si el ejercicio de armonización con otras normas o intereses individuales no resulta posible, el reconocimiento de la primacía del interés social de la empresa familiar por sobre otros intereses cuando esté en juego la propia supervivencia de la sociedad familiar, correspondiendo resolver a su favor un eventual conflicto con normas indisponibles de las sociedades⁶⁵, las sucesiones⁶⁶, la sociedad conyugal y los contratos. Ello sobre la base de que la empresa familiar responde conjunta y equilibradamente al interés familiar y al interés social y, por ende, tiende a salvaguardar las garantías de los arts. 14bis y 14 de la Constitución Nacional, respectivamente.

7.-La práctica instrumental en la empresa familiar.

⁶¹ Rossi, Hugo “Actuación anómala y desestimación del tipo en la sociedad anónima “cerrada”. Sus efectos sobre la responsabilidad de los socios”, en la obra colectiva “Conflictos en sociedades “cerradas” y de familia”, de Arecha, Favier Dubois (h), Richard y Vitolo (coordinadores), Bs.As., 2004, Ed. Ad Hoc, pag. 167.

⁶² En tanto se configuran acumulativamente los presupuestos de vínculo familiar y vínculo societario a que aluden los incisos 1º a 4º del art. 800 del código civil.

⁶³ Referidas en el cap. 2.2. Ver en la obra colectiva “Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria” de Favier Dubois (h), Eduardo M. (Director), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1993, el trabajo de nuestro maestro y amigo Enrique M. Butty (pag.47).

⁶⁴ Ver Favier Dubois (pater) y el autor “Muerte del socio en la sociedad de hecho familiar, continuidad empresarial e identidad societaria” en Errepar, DSE, nro. 263, Octubre 2009, T. XXI, pag. 1111.

⁶⁵ Ver Masri, Victoria “En búsqueda de libertad para las sociedades de familia” en “Conflictos en sociedades “cerradas” y de familia”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2004, pag. 43, donde postula criterios más amplios en materia de limitaciones a la transmisión accionaria en las sociedades de familia.



La ausencia de regulación legal sobre la empresa familiar ha llevado, en la práctica de los países donde existe una verdadera "cultura" para protegerlas y fortalecerlas, a su reglamentación por vía contractual por parte de los miembros de la familia y de la empresa, dando lugar a una rica práctica instrumental consistente en la inserción de diversas cláusulas en contratos y estatutos societarios, y la redacción de reglamentos, pactos de accionistas, convenios privados, fideicomisos y testamentos, todos tendientes a reglamentar las relaciones entre familia y empresa y a procurar una ordenada sucesión de la propiedad y de la gestión social.

Sin embargo, la pieza clave de la estructura contractual, que contiene y explicita todo lo demás, es el denominado "protocolo de empresa familiar" al que nos referimos a continuación.

7.1.-El Protocolo de la Empresa Familiar.

7.1.1.-Concepto y contenidos.⁶⁷

El protocolo familiar es una reglamentación escrita, lo más completa y detallada posible, suscripta por los miembros de una familia y accionistas de una empresa, que actúa como un mecanismo preventivo de conflictos.⁶⁸

Básicamente regula las relaciones entre la familia, la propiedad de la empresa y la gestión de la empresa.⁶⁹ Es una suerte de carta de navegación para prevenir futuros conflictos. Constituye un acuerdo marco que debe prever su revisión y actualización.

El protocolo se presenta como un convenio marco cuyas cláusulas más frecuentes se refieren a los siguientes contenidos:

- La historia y actualidad tanto de la familia como de la empresa.
- Una declaración de valores familiares a preservar.
- Cómo debe ser la administración de la empresa y el rol de los familiares en ella.
- Cómo debe ser el trabajo de familiares como empleados de la empresa.
- Cuál será la política de dividendos y de préstamos a socios y familiares.

⁶⁶ Ver Rodríguez, Pablo y Araya, Jose María "Los conflictos entre el régimen hereditario, la sociedad y el interés de los terceros", VII Congreso Argentino de D.Societario, UADE, Bs.As., 1998, tomo I, pag.56, donde en materia de legítima se postula privilegiar a la conservación de la sociedad sobre los intereses del heredero.

⁶⁷ Ver nuestro citado trabajo:"El protocolo de la sociedad de familia y sus desafíos", en "X Congreso Argentino de D.Societario", Ed. Fespresa, Córdoba, 2007, tomo I, pag.517 y también en Errepar DSE, marzo 2008, nro.244, pag.171 bajo el título "El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos".

⁶⁸ Reyes Lopez, María Jose (coord) "La empresa familiar; encrucijada de intereses personales y empresariales", Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pag. 15.

⁶⁹ El art. 2 inc.1º del R.Decreto Español nro.171 del 9-2-07 lo define como "el conjunto de pactos suscriptos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vinculos familiares que afectan a 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".



- Cómo será la política de gestión administrativa y financiera.
- Cuál será la política en materia de gastos y beneficios para familiares.
- Cuál será el régimen de transferencia de las acciones y cuotas entre vivos y mortis causa.
- La instauración de órganos familiares y de órganos societarios y su relación.
- Las comunicaciones entre los familiares y la resolución de conflictos.
- El régimen de sucesión y retiro en los cargos de los directores o gerentes.
- La posibilidad de exclusión o de retiro de familiares y sus causas.
- El supuesto de pérdida del carácter de familiar de la empresa y sus consecuencias.
- El régimen de sanciones por incumplimiento del protocolo.
- Cláusulas sobre gratitud, duración y revisión del protocolo.⁷⁰

Ahora bien, aún cuando los autores hacen referencia a un protocolo "integral", que contempla todas las situaciones posibles, la experiencia aconseja comenzar a trabajar con un protocolo "parcial", o sea aquél que regule solo aquellos temas a los que se asigna especial significación, sin perjuicio de que, en forma sucesiva, se puedan ir completando los restantes tópicos en la medida de las necesidades.

El objeto primario del protocolo es el de fortalecer la empresa familiar neutralizando sus debilidades en los cuatro planos señalados anteriormente (familiar, empresarial, patrimonial y jurídico).⁷¹

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.

Finalmente, en lo que se refiere a los intereses que tutela, su finalidad es doble.

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

Por el otro, coloca a la empresa en situación de ser el soporte patrimonial de la familia y un resguardo frente a eventuales infortunios (interés familiar).

O sea que el protocolo busca un adecuado equilibrio entre el interés familiar y el interés social en atención a un recíproco beneficio.

7.1.2.-Los desafíos que impone el protocolo.

El protocolo de la sociedad de familia constituye un instrumento complejo que exige una elaboración trabajosa, una ingeniería de cláusulas y un ejercicio de sustentabilidad legal de las mismas.

Por tales motivos, pueden señalarse tres desafíos.

⁷⁰ Serna Gomez y Suarez Ortiz, op.cit., pag. 135 y stes.-

⁷¹ 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); En otra posición, María Blanca Galimberti considera a dichas reglas insuficiente para la E.F.. Ver "Empresas de



- Un desafío de elaboración, relativo tanto a la oportunidad y persuasión para decidir su implementación, como a los tiempos, técnicas, propuestas y consensos para su redacción y aprobación.
- Un desafío de instrumentación, o sea la ingeniería instrumental para la adecuada recepción de sus reglas en las cláusulas de los estatutos de la sociedad, reglamentos, acuerdos de accionistas, fideicomisos, testamentos y demás documentos pertinentes.
- Un desafío de sustentabilidad jurídica frente al régimen imperativo de las sucesiones, de la sociedad conyugal, de la sociedad comercial y de los contratos, desafío que es mucho menor en los países donde tiene gran aplicación.

7.1.3.-La instrumentación de la reglamentación familiar.

Una vez arribado a un acuerdo sobre cómo definir los temas que vinculan a la familia y a la empresa, y redactado el texto global (protocolo) o arribado a un acuerdo parcial, se hace necesaria una tarea de verdadera ingeniería jurídica consistente en trasladar sus cláusulas a diversos instrumentos con distinto valor legal, como son los siguientes:

7.2.-Constitución, regularización y/o adecuación del tipo social.

Puede ocurrir que la empresa familiar sea una empresa "unipersonal" del pater, o que se trate de una sociedad de hecho, que deba regularizarse, o que siendo regular tenga un tipo inadecuado, por lo que la primera tarea será redactar el contrato o estatuto y/o adecuarlo al tipo elegido.

En el punto el tipo social que mas se adecua a la empresa familiar consideramos que es la S.R.L. porque, dentro de las sociedades con limitación de responsabilidad, presenta mayor flexibilidad contractual, a lo que se suma la ventaja de no estar sujeta a las reglamentaciones y fiscalización de la autoridad de contralor, previstas para las sociedades anónimas.

No obstante ello, también la sociedad anónima puede ser un tipo apto para la E.F. mientras se acuda a las cláusulas e instrumentos complementarios pertinentes y no se contravengan criterios expresos de la autoridad de contralor.⁷²

7.3.-Cláusulas del estatuto o contrato de la sociedad.

Sea en el momento de la constitución social, de la regularización, de la transformación o por vía de reforma estatutaria, pueden incluirse en el estatuto o contrato cláusulas relativas a la empresa familiar.

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.

⁷² Según el maestro Julio Otaegui, solo en la S.A. del art. 299 L.S. existiría orden público societario, por lo que tanto la SRL como la SA cerrada serían aptas para la E.F., conforme opinión vertida en la Jornada referida en el cap.9º, nota 91.



En primer término, resulta conveniente dejar constancia de la condición de empresa familiar en el estatuto o contrato social⁷³, en tanto ello implicará reconocimiento de tal condición por todos los socios y, al mismo tiempo, la aplicación de criterios valorativos específicos.

Luego podrán incluirse cláusulas sobre las materias susceptibles de estar contenidas en esos instrumentos por su compatibilidad con el régimen societario.

Normalmente, en caso de sociedades anónimas y SRL⁷⁴, se trata de cláusulas sobre las formas y procedimientos en materia de:

- a) Reglamentación de la transferencia de acciones o cuotas.
- b) Funciones diferenciadas del directorio o la gerencia.
- c) Funcionamiento de la asamblea o del órgano de gobierno.
- d) Reglamentación de la sindicatura, del consejo de vigilancia o del derecho de información del socio.
- e) Arbitraje societario y procedimientos de solución de conflictos.
- f) Manejo del impasse en las sociedades 50 y 50.
- g) Diversas clases de acciones (solo en S.A.).
- h) Emisión de bonos de goce para directores que se retiren (solo en S.A.).
- i) Reglamentación del usufructo y condominio de acciones o cuotas.
- j) Causales de incorporación y exclusión de herederos.
- k) Causales de exclusión de socios por inconductas.
- l) Cláusulas de salida voluntaria de socios.
- m) Compra por la sociedad de sus propias acciones o cuotas, para terminar un conflicto, con o sin aumento de capital.
- n) Modo de valorar y pagar las acciones de los socios por adquisición social, exclusión o no incorporación de herederos.

La incorporación de estas cláusulas al estatuto o contrato presenta la ventaja de hacerlas oponibles a los terceros y obligatorias para la sociedad y sus socios (art. 7 y 12 L.S.).

7.4.-Reglamentos.

Se trata de "preceptos de desarrollo pormenorizado o complementarios" del contrato o estatuto, con diversos contenidos, sobre aspectos no previstos ni prohibidos por la ley.⁷⁵

⁷³ Cesaretti, Oscar, exposición vertida en la Jornada referida en el cap.9, nota 91.-

⁷⁴ 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 Comerciales", Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las C.Jurídicas, Bs.As., 2009, pag.65.

⁷⁵ Zaldivar, Enrique "Los reglamentos internos en las sociedades comerciales", LL 1981-D, 797.



Los reglamentos se encuentran expresamente previstos por los últimos párrafos del art. 5° de la ley 19.550, pudiendo o no inscribirse según el caso.

Como reglamentos útiles para la empresa familiar pueden incorporarse, por comodidad o extensión, materias que tendrían cabida en el propio contrato o estatuto (ver supra, nro.7.3).

También otras materias como las reglas para el uso por los familiares de bienes sociales, criterios para integrar los órganos de gobierno, reglas para el trabajo de familiares en la empresa, interacción de órganos societarios con órganos familiares, etc.⁷⁶

7.5.-Acuerdos de accionistas:

Los acuerdos de accionistas⁷⁷ contendrán –en general- las estipulaciones relativas a los “contenidos” de las decisiones que deberán adoptar los órganos societarios y a las modalidades de la gestión, adecuados a los valores de la empresa familiar.

Se consignará en ellos lo que exceda o contraríe los contenidos previstos por la ley societaria para los estatutos y reglamentos, o aquello a lo que desee darse privacidad.⁷⁸

7.6.-Testamentos:

Su importancia para la planificación familiar y empresarial es ampliamente reconocida en el mundo entero pero no así en nuestro país donde casi no existe la práctica de testar, a pesar de su trascendental valor.⁷⁹

En el caso del protocolo, habrá cláusulas que deberán incorporarse formalmente a un testamento, como las relativas a la sucesión en la propiedad de las acciones, indivisión forzosa, constitución de bien de familia, etc., para regir después de la muerte (art. 3607 c.c.).

7.7.-Fideicomisos.

En algunos casos las disposiciones del protocolo pueden llegar a implementarse mediante la creación de un fideicomiso sobre acciones⁸⁰, o de fideicomisos específicos para atender determinadas necesidades familiares

⁷⁶ Ver Marinelli, Jose Luis “Reglamentos internos de las sociedades comerciales”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2007, pag.105.-

⁷⁷ Rovira, Alfredo L. “Pactos de socios”, Ed. Astrea, Bs.As., 2006, pag.245 y autores citados en la nota 106 (Guastavino y Richard); Molina Sandoval, Carlos A. “Sindicación de Acciones”, Ed.Lexis Nexos, Depalma, Bs.As. 2003, pag.123; ver también la opinión favorable de Hugo Rossi en “Oponibilidad y cumplimiento en los convenios de sindicación de acciones”, en Favier Dubois (h), E.M. (Director), “Negocios Parasocietarios”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1994, pag.47.

⁷⁸ Ver nuestro trabajo cit. “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.

⁷⁹ Glikin, Leonardo J. “Pensar la Herencia”, Ediciones CAPS, Bs.As. 1995, pag.19 y stes.

⁸⁰ Ver Favier Dubois (pater), Eduardo M. “Fideicomiso de acciones como negocio parasocietario”, en Errepar, DSE, nro. 215, octubre 05, T. XVII, pag. 1247; y Favier Dubois (h), Eduardo M. “Sustentabilidad legal del fideicomiso...” en ED 2-9-08 pag.1, nro. 12.081, año XLVI.



(retiros de fundadores, pensiones para viudas y huérfanos, educación y capacitación de las nuevas generaciones, esparcimiento familiar, etc.; conf. art. 1º ley 24.441).

7.8.-Acuerdos privados.

Finalmente, otras cláusulas, por sus particulares contenidos, solo estarán escritas en el documento del protocolo con valor entre las partes (art. 1197 del código civil).⁸¹

7.9.-Hacia la sustentabilidad de la reglamentación de la empresa familiar.

Sin lugar a dudas, el desafío más interesante que este tema plantea es el de la sustentabilidad jurídica de las estipulaciones contenidas en el protocolo.

Es que habrá que determinar hasta que punto lo allí previsto se compadece con el régimen imperativo de las sociedades, de las sucesiones, de la sociedad conyugal e, inclusive, de los propios contratos a la luz de las normas reseñadas en el cap.5.

A su vez, y cuando lo previsto contravenga en apariencia una regla de esta naturaleza, habrá que indagar si es posible lograr una eventual compatibilidad y, en subsidio, analizar si la norma del protocolo puede prevalecer por tener jerarquía superior conforme con lo señalado en el cap.6.2. in fine.

Ello sin perjuicio de señalar, frente a la existencia de algunas cláusulas que evidentemente carezcan de todo valor legal por no ser exigibles judicialmente o por contravenir abiertamente el orden jurídico, que las mismas podrán tener, igualmente, valor moral entre los miembros de la familia y, llegado el caso, pueden servir como expresión de la voluntad de las partes que permita superar una situación de duda al momento de dirimir un conflicto judicial.

8.-Las relaciones y los conflictos en la empresa familiar.

8.1.-Situación actual.

Los conflictos societarios son hoy moneda corriente en nuestro medio y obedecen a una multiplicidad de causas entre las cuales se destacan, siguiendo a Ricardo Nissen, la utilización de la estructura societaria para

Ver también del autor "Fideicomiso accionario de garantía de una obligación social: el interés social vs. el voto del fiduciario", Errepar, DSE, nro. 260, Junio 2009, T.XXI, pag. 700, en co-autoría con E.M.Favier Dubois (pater).

⁸¹ Generalmente se trata de cuestiones confidenciales. Cabe destacar que, aun cuando dichas cláusulas pudieran contrariar el orden jurídico, tendrían enorme peso moral entre las partes y servirían como criterio interpretativo en los casos dudosos a fallar por los tribunales.



cualquier negocio, la falta de previsión legal relativa a una salida del socio disconforme, el cesarismo o manejo absoluto de la mayoría y ciertos criterios judiciales restrictivos en materia de medidas pedidas por los socios minoritarios.⁸²

En materia de sociedades de familia, a dichas causas se suman las derivadas de los conflictos personales, confusiones de roles, políticas de frustración de dividendos, caja única y falta de claridad en las cuentas particulares, falta de planificación de la sucesión en los cargos y en la propiedad de las acciones o cuotas, elección de tipo inadecuado, informalidad e incumplimiento de normas imperativas (ver supra cap.3).⁸³

Pero tales conflictos se potencian al estar impregnados de fuertes elementos emocionales y al responder a situaciones "relacionales", todo lo que hace mucho más difícil lograr una solución.⁸⁴

Tal solución requiere negociaciones especiales y pasa, en la generalidad de los casos, por la compraventa de uno de los socios en conflicto a favor de los otros o de la sociedad.⁸⁵

Dicha negociación exige superar varias situaciones.

Primera, la de que todas las partes tomen conciencia de que existe un conflicto y de que éste las afecta tanto a ellas como a la propia sociedad, pudiéndola llevar a la insolvencia, cierre o quiebra.

Segunda, la de que todas las partes estén de acuerdo en que la solución pasa por la desvinculación de uno o más socios mediante algún procedimiento, generalmente, la venta de sus acciones a los demás socios.

Tercera, la de que todas las partes se pongan de acuerdo con el precio de las acciones o cuotas y, en su caso, sobre la forma de pago y garantías por el saldo.

Cuarta, la de que exista acuerdo sobre el formato jurídico y fiscal del negocio.

Ahora bien, conforme enseña la experiencia, en la mayoría de los conflictos societarios las partes llegan relativamente pronto a ubicarse en la primera etapa.

También suele ocurrir que, en determinado momento del conflicto, las partes toman conciencia de la necesidad del retiro de uno o mas socios y de la posibilidad de una compraventa de sus acciones (segunda etapa).

Pero a partir de allí la situación puede empantanarse por años porque es difícil que acuerden sobre el valor de esas acciones o sobre un procedimiento para valuarlas que sea satisfactorio para ambas partes y, en consecuencia, siguen litigando.

⁸² Nissen, Ricardo " El conflicto societario en la Argentina. Causas que lo originan y propuestas de prevención y solución", en Rev.de las Sociedades y los Concursos, Ed. Ad Hoc, Bs.As., julio-agosto 2001, nro.11, pag.15.-

⁸³ Ver nuestro trabajo "Hacia la superación de los conflictos societarios" en "XV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina", Ed. FIDCI, Bs.As. 2008, pag.113.

⁸⁴ Ver Carlino, Bernardo P. "Solución de conflictos en las sociedades de familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs.As.-Sta.Fe, 2007, pag. 83 y siguientes.

⁸⁵ En algunos casos, cuando el patrimonio y las actividades de la empresa lo permiten, la solución consiste en una escisión societaria (art. 88 L.S.). Ver Skiarski, Enrique M. "Escisión de Empresas. Marco jurídico, contable y fiscal", Bs.As, 2001, Ed. Ad Hoc.



Ello con el agravante de que los litigios societarios, en nuestro régimen actual y salvo casos excepcionales⁸⁶ nunca pueden conducir a la desvinculación de un socio a cambio de una compensación sino que constituyen mecanismos indirectos para evidenciar el malestar y para forzar una negociación de salida.

Todo ello con deterioro psíquico y económico de las personas implicadas, como así de los trabajadores de la empresa y, en algunos casos, también de los clientes y proveedores de la misma.-

En el caso de la empresa familiar, se suma el enorme daño espiritual derivado de la división o fragmentación de la familia.

8.2.-La prevención, gestión y resolución de conflictos.

En éste ámbito de la E.F. cabe formular las siguientes distinciones:

a) La prevención:

No es frecuente que exista prevención de conflictos ya que la constituirse o formalizarse la sociedad, o al incorporarse a ella, difícilmente los socios familiares prevean la existencia de dificultades. Es tarea de sus asesores motivarlos para que planeen el manejo y superación de los conflictos.

Al respecto, y sin pretensión de originalidad, reiteramos aquí las siguientes previsiones para prevenir conflictos, que pueden ser formuladas en instrumentos dentro o fuera del protocolo:

a) cláusulas estatutarias específicas que permitan la salida del socio; b) cláusulas estatutarias relativas a la valoración de la parte social y pago del precio; c) cláusulas que sometan el conflicto a mediación y negociación especializadas en sociedades⁸⁷; d) cláusulas del manejo del impasse en los diversos órganos; y e) fideicomiso accionario parcial para superar el impasse.⁸⁸

b) Gestión y resolución.

Este plano se refiere a las medidas que se deben adoptar cuando ya el conflicto está planteado y no existen cláusulas de prevención, o las mismas resultan insuficientes, sugiriéndose las siguientes.

⁸⁶ 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.S.),

⁸⁷ En el punto creemos fundamental que el conflicto societario sea trabajado por profesionales especializados, no solo como asesores legales y contables de las partes, sino en las áreas de mediación, negociación y "counseling". Es imprescindible, como ya se señaló, despejar las cargas emocionales primero y, luego, ofrecer alternativas de una ingeniería jurídica, contable, impositiva y financiera que hagan posible el acuerdo.

⁸⁸ Se trata de una solución propuesta por Martin E.Paolantonio en el trabajo "Fideicomisos sobre acciones" en "Negocios Parasocietarios", Favier Dubois (Director), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1999, pag. 282.



a)-Un compromiso ético entre los abogados tendientes a evitar la escalada del conflicto.⁸⁹

a)-Un acuerdo procedimental de partes para someter el caso a mediación profesional, contratando además a negociadores especializados, y en caso de fracaso para someter el tema a juicio arbitral.⁹⁰

b)-Un acuerdo parcial de desvinculación como socio y de continuación de la negociación, litigio o arbitraje, solo en lo relativo al precio de la parte social de quien se retira, forma de pago y garantías.

Se trata de un acuerdo parcial, en medio de las negociaciones, cuando existe consenso sobre la compraventa de acciones o cuotas pero no hay acuerdo sobre el precio y demás accesorios.

Realizar este acuerdo hace innecesario proseguir los juicios que indirectamente buscan la salida (impugnaciones anuales de estados contables y remociones de administradores) y reduce la cuestión litigiosa a su ámbito específico.

9.-Reciente pronunciamiento académico.

Para finalizar, queremos reseñar las conclusiones logradas por consenso al finalizar la “Jornada sobre Empresa Familiar. Encuadre general y Marco Jurídico”⁹¹, que fuera organizada por el recientemente creado “Instituto Argentino de la Empresa Familiar” (IAEF)⁹², bajo el auspicio del Colegio de Escribanos de la

⁸⁹ Cárdenas, Eduardo José “La familia, la guerra judicial y los abogados”, LL 20-2-09, año LXXXIII, nro.36, pag.1.

⁹⁰ Insistimos, por las particularidades ya apuntadas, que la negociación del conflicto societario en general, y la del conflicto societario en la empresa familiar, requiere tanto mediadores especializados como negociadores especializados designados por las partes y, en su caso, la creación de un tribunal arbitral específico.

⁹¹ Dicha Jornada, dirigida a abogados y a escribanos y ya citada en nota 16 en el cap.1, contó con los siguientes expositores y temas: Roberto Martín: encuadre general de la empresa familiar; Viviana Fourcade: análisis sistémico del conflicto: la sociedad de hermanos; María Blanca Galimberti: roles e intereses; Martín Giralt Font: donación de acciones. autoprotección; Angel Ceravolo: legítima hereditaria e indivisión forzosa; Marcelo de Hoz: fideicomisos en la empresa familiar; Antonio Iapalucci: bien de familia; Tomas Araya: oponibilidad de los acuerdos de accionistas; Graciela Junqueira: sociedades entre cónyuges; Oscar Cesaretti: limitaciones a la transferencia de partes sociales; Daniel Vítolo: incorporación y exclusión de herederos; Julio C. Otaegui: tipicidad social y empresa familiar; Victoria Masri: protocolo familiar: contenido y análisis de cláusulas; Eduardo M. Favier Dubois (h): elaboración y sustentabilidad legal. Actuaron como moderadores: Guillermina Tajan, Agustín Ceriani Cernadas, Diego Parducci y Germán Taricco Vera. Fueron secretarios académicos: Nicolás Rosales Matienzo, María Cesaretti, María Teresa San Martín y Augusto Weigel Muñoz; Todo con la coordinación general de María Cristina Soler y dirección del autor.

⁹² Se trata de una asociación civil, sin fines de lucro, entre cuyos objetivos se cuentan: 1. Difundir la cultura de la Empresa Familiar, sus valores y la necesidad de protegerla y garantizar su continuidad. Relevar las empresas familiares en Argentina, su importancia económica y social y sus principales problemas; 2. Promover el estudio y la investigación interdisciplinaria sobre las problemáticas de la EMPRESA FAMILIAR, incluyendo las áreas del Derecho Civil, Comercial, Notarial, Tributario, Contable, Laboral y Penal, como así las de la Administración Empresaria, la Psicología, el “Counseling”, la Sociología, la Mediación, la Negociación, y la Ética.



Ciudad de Buenos Aires, el 23 de noviembre de 2009 en Buenos Aires. En dicho evento académico se concordó en lo siguiente:

9.1.-"La empresa familiar, no obstante la importancia ética, social y económica derivada de sus valores, finalidades y fortalezas, carece tanto de una "cultura" propiciatoria como de una regulación legal específica que la preserve no solo de sus propias debilidades sino también de los efectos muchas veces predatorios de la aplicación de normas imperativas de derecho privado".

9.1.-"Uno de los instrumentos para procurar el fortalecimiento de la empresa familiar y la prevención de los conflictos es el "protocolo de la sociedad de familia" consistente en un documento escrito que reglamenta las relaciones de los integrantes de la familia con la gestión de la empresa y con la propiedad de esta, cuya finalidad es compleja en cuanto procura un adecuado equilibrio entre el interés familiar y el interés social en recíproco beneficio".

10.-Conclusiones y propuestas.

A).-Desde la doctrina nacional corresponde reconocer a la "Empresa Familiar" como poseedora de una problemática jurídica propia y adoptar las medidas necesarias para crear una "cultura jurídica" que potencie sus fortalezas, la proteja de sus debilidades y le confiera suficiente sustentabilidad.

B).-En el ámbito legislativo deben estudiarse posibles reformas normativas, tutelares de la empresa familiar, que tengan en cuenta las soluciones del derecho comparado hoy existentes, tales como: a) la creación de tipos más compatibles con las exigencias flexibles de la E.F.; b) la admisión de pactos de herencia futura sobre la titularidad de empresas o acciones; c) la obligatoriedad y oponibilidad a la sociedad de los acuerdos de accionistas; d) la publicidad registral del protocolo familiar; e) la reglamentación de la sociedad de hecho familiar; y f) la concesión de ciertas facilidades tributarias para el funcionamiento de la empresa familiar.

C).-Desde la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, corresponde establecer criterios tutelares, proponiéndose inicialmente los siguientes: a) La obligatoriedad de ciertos usos y costumbres en materia de formas y procedimientos societarios asignándoles el carácter de un "reglamento interno de hecho"; b) El deber social de respetar, mantener y colaborar en la continuación del status quo empresario familiar; c) La aplicación de algunas reglas propias de las sociedades personalistas; d) Un criterio restringido como presupuesto para acoger los supuestos de desestimación por fraude societario, circunscripto a la inexistencia de empresa familiar; e) La tutela de la continuidad y del elenco de socios en el caso de empresa familiar de hecho; y f) La primacía del interés social familiar en caso de conflicto.

Libertad 567, 9°. C1012AAK
Capital Federal, Buenos Aires. Argentina.
(+54 11) 4382 0973
recepcion@favierduboisspagnolo.com
www.favierduboisspagnolo.com



FAVIER DUBOIS & SPAGNOLO
Abogados y Consultores

D).-En materia de práctica instrumental, cabe la difusión y adopción de los “protocolos de empresa familiar” y de los demás instrumentos que regimientan las relaciones entre familia y empresa: cláusulas estatutarias, reglamentos, acuerdos de accionistas, fideicomisos, testamentos, etc..

E).-En materia de relaciones y de conflictos, deben establecerse las cláusulas preventivas adecuadas y formarse mediadores, negociadores y tribunales arbitrales especializados en la materia, con indispensable conformación interdisciplinaria.

F).-Finalmente, corresponderá dirimir a favor de la empresa familiar, donde confluyen el interés familiar (art.14bis. CN) con el interés social (art. 14 CN), los casos de conflictos normativos que no puedan ser armonizados, con desplazamiento, inclusive, de reglas imperativas que tutelan intereses individuales.

Buenos Aires, 4 de Enero de 2010.

EMFD (h).