

CUM LAUDE
Revista del Doctorado en Derecho
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE
N°2 – Septiembre 2015
Corrientes – Argentina
ISSN: 2422-6408
info@revistacumlaude.com

FECHA DE RECEPCIÓN: 27/10/2014
FECHA DE ACEPTACIÓN: 11/05/2015

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS EN LA
FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

JOSÉ OSVALDO LEDESMA

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

RESUMEN

Las sociedades anónimas cerradas constituyen el instrumento jurídico más utilizado para llevar a cabo la actividad empresarial familiar en Argentina. El presente trabajo analiza los siguientes elementos de aquellas -y su relación de adecuación a las empresas de familia-: su constitución, la autonomía de la voluntad, los medios de comunicación interna, la regulación de la adquisición y transmisión de acciones y los medios de resolución de conflictos. Su propósito es interpretar la legislación vigente en función de las peculiaridades de la modalidad empresarial mencionada, demostrando el exiguo grado de compatibilidad entre ambos y en consecuencia, la dificultad del ente para canalizar adecuadamente las relaciones propias de la empresa de familia.

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

PALABRAS CLAVE

Sociedad anónima cerrada, empresa de familia, tipo societario.

ABSTRACT

The closed stock companies are the legal tool most used to carry out the family companies' activity in Argentina. The present paper analyzes the following elements of those –and its suitability level to the family companies-: its constitution, the autonomy of the will, the inner communication's ways, the regulation of the stock's purchase and transfer, and the conflicts' solution tools. Its purpose is to interpret the legislation in force in function of the mentioned business kind's characteristics, proving the low level of compatibility between them both and consequently, the organization's difficulty for channelling suitably the family companies' typical relations.

KEY WORDS

Closed stock company, family company, corporate type.

1. INTRODUCCIÓN

La empresa de familia es una modalidad comercial muy particular cuyo elemento caracterizante no está en la actividad ni en la dimensión del emprendimiento sino en sus componentes subjetivos. Se trata de las unidades económicas más antiguas del mundo, desarrolladas originariamente bajo la modalidad artesanal con el fin de autoabastecer a la familia, extendiendo luego su actividad a terceros por vía del trueque -proyección al mercado-, hasta llegar a su estado de evolución actual en que constituyen el sostén de la economía de muchos países y son los principales agentes de creación de riqueza

(Gobierno de España, 2008).

Existen realmente muy pocas herramientas jurídicas que permitan encauzar las complejas relaciones que se originan en el seno de una sociedad con escaso número de socios, que es lo común en la de base familiar; constituyen tales en gran medida, las llamadas “sociedades personalistas”, que son aquellas en las que los socios llevan personalmente la gestión y responden también personalmente de los débitos sociales (Richard y Muiño, 2000). También se crearon las Sociedades de Responsabilidad Limitada como forma jurídica idónea para captar relaciones societarias de componentes subjetivos menores, que si bien se caracterizan, como su nombre lo indica, por la responsabilidad de los socios limitada a los aportes efectuados, responden no obstante en forma ilimitada y solidaria por la integración de los aportes en efectivo y por la sobrevaluación de los aportes en especie -art. 150 de la Ley 19.550-.

No obstante este abanico de posibilidades, las empresas de familia, por diversos motivos, normalmente escogen como instrumento legal para su desenvolvimiento la estructura de la sociedad comercial y fundamentalmente, la sociedad anónima cerrada¹: en la Argentina, como en otros países latinoamericanos, las empresas familiares constituyen el 90% de las sociedades anónimas constituidas (Vítolo, 2008). Esto implica para la empresa familiar ceñirse a un ajustado corset utilizando una figura societaria esencialmente rígida e inflexible, que no se compadece realmente con su verdadera

¹ Además de la limitación de responsabilidad, un factor decisivo en la adopción de la forma anónima –por sobre la de responsabilidad limitada- para empresas pequeñas, fue la reforma impositiva de mediados del siglo pasado; en efecto, se convirtió a las sociedades de capital en contribuyentes del impuesto a las ganancias, eximiéndose del mismo al accionista respecto de los dividendos percibidos; esto hizo que muchas sociedades existentes -incluso pequeños emprendimientos mejor adecuados a la forma jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada- se transformaran en sociedades anónimas a efectos de acogerse a dicho beneficio, siendo ello una práctica constante en lo sucesivo (Bakmas, 1997). Con posterioridad, la ley 25.063 incorporó nuevamente a los accionistas a la tributación de ganancias por vía de dividendos o distribución de utilidades.

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

naturaleza y características. Ello es así por cuanto está claro que el derecho societario argentino, en materia de sociedades anónimas, fue pensado para la gran empresa capitalista, es decir, se ocupa de regular figuras trazadas sobre un sustrato empresarial que involucra negocios de gran envergadura que requieren la inversión de un grupo numeroso de accionistas, siendo su función económica movilizar los ahorros de los grandes grupos poblacionales y difundir, consecuentemente, la inversión (Ascarelli, 1951).

La función del jurista en estos casos consiste en el diagnóstico de la realidad empresarial que constituye los cimientos y sobre ellos llevar a cabo la construcción de una alternativa jurídica que mejor se adapte a esa estructura, ya sea creando a nivel doctrinal una nueva e inédita figura, ya flexibilizando figuras societarias existentes, o bien integrando de manera coherente las instituciones propias del derecho societario vigente con las del derecho comparado o incluso con disciplinas jurídicas afines. En nuestro país cierta doctrina se viene preocupando de estas cuestiones, aunque sin que hasta el momento se haya ocupado la legislación. A pesar de su importancia económica, el tema solo ha comenzado a ser desarrollado en el área de gestión empresaria mientras que carece de tratamiento en el plano vincular y no posee reconocimiento alguno en el área jurídica (Favier Dubois (h.), 2010c). Desde la doctrina, en este último sentido, se han propuesto diferentes opciones: “regular dentro del régimen legal de las sociedades anónimas, sistemas flexibles para prevenir y permitir la solución de conflictos en las PyMEs, sociedades cerradas y sociedades de familia” (Vítolo, 2004, p. 321); o bien “crear nuevos tipos societarios, adecuados a estas empresas familiares, tipos despojados de las formalidades rituales que pueden exigir empresas más grandes como las que inspiraron las S.A.” (Saleme Murad, 2005, p. 85).

2. PROPÓSITO

Con este paper se pretende efectuar un diagnóstico del estado de situación y simplemente exponer algunas de las debilidades de las sociedades anónimas cerradas a la hora de canalizar la empresa familiar de corte societario, sin la mira de proponer figura alguna en particular para ello.

Partiendo de la figura jurídica de la sociedad anónima cerrada y tomando en consideración las particularidades que presentan las empresas familiares de titularidad societaria, surge el problema de investigación, que puede plantear en la siguiente pregunta: ¿Cuál es el grado de adaptación de la figura jurídica de la sociedad anónima cerrada vigente en el derecho argentino, a las peculiaridades de la empresa familiar de titularidad societaria?

A partir de dicho interrogante surge como respuesta la hipótesis del presente paper –de primer grado o constatación-: *“Las sociedades anónimas cerradas poseen ciertas características que tornan exiguo el grado de adaptación a las particularidades de la empresa familiar de titularidad societaria”*.

Para abordar los contenidos teóricos del presente artículo se utilizará una metodología de análisis-síntesis, disociando características propias de la estructura societaria de las sociedades anónimas cerradas y comprobando su grado de adecuación al fenómeno empresarial familiar, en función de la hipótesis formulada, para finalmente reorganizar los datos obtenidos, exponiéndolos en el capítulo de las conclusiones.

3. MARCO CONCEPTUAL

La formulación del marco teórico, en términos de Samaja (1993), tiene como

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

objetivo mínimo el de exponer de manera sistemática las definiciones conceptuales y las proposiciones directamente implicadas en la comprensión del problema y de las hipótesis sustantivas, no siendo necesario expresar adhesión a ninguna doctrina o teoría preexistente.

3.1. EMPRESAS FAMILIARES

Se dice que hay empresa familiar

cuando los integrantes de una familia dirigen, controlan y son propietarios de una empresa, la que constituye su medio de vida, y tienen la intención de mantener tal situación en el tiempo y con marcada identificación entre la suerte de la familia y de la empresa. (Favier Dubois (h.), 2010b, p. 2)

Desde otra óptica

no constituyen ningún tipo societario especial, pero así se suelen denominar a las integradas por personas que tienen en común lazos de consanguinidad o parentales, e integran sociedades tipificadas en calidad de administradores o accionistas poseedores de la mayoría del capital social. (Gebhardt, 2011, p. 24)

La empresa de familia entonces puede ser de titularidad individual -siendo el empresario generalmente el padre de familia con la colaboración de los parientes- o societaria -en cuyo caso el “empresario” será la persona jurídica constituida por la sociedad comercial, y los familiares detentarán la calidad de “socios”-.

En las empresas de familia en general se pueden producir dos órdenes de conflictos: en la gestión y en la propiedad de la misma. El conflicto es “una oposición de intereses en un mismo contexto de tiempo y espacio” (Carlino, 2007, p. 71), lo que si bien se supone presente en toda interacción entre seres humanos, se agudiza en las empresas de familia debido a la superposición de roles de socios y parientes. Todo ello

debe ser tenido en cuenta al momento de analizar la adaptabilidad de una determinada figura jurídica societaria al sustrato empresarial que nos ocupa.

3.2. SOCIEDADES ANÓNIMAS

3.2.1. CONCEPTO

El titular de una empresa es la persona que desarrolla la actividad en nombre y riesgo propio, y se denomina empresario. Las sociedades, cualquiera sea su especie, son personas jurídicas y como tales, pueden ser titulares de empresas. Este trabajo tiene como eje de gravitación la empresa familiar de titularidad societaria, dejando fuera de análisis la de carácter unipersonal con colaboración familiar.

Dentro del amplio género “asociación” (Richard, 2009), se distinguen varias especies que hacen a la *tipicidad de primer grado* o tipología social, que implica distinguir la sociedad en general, del universo de los contratos asociativos. Una de ellas es la “sociedad”. La Ley General de Sociedades N° 19.550 (en adelante, LGS) define a éstas de la siguiente manera: “*Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas*”. Son muchas las conclusiones que se desprenden de tan importante disposición, pero a los efectos del presente trabajo bastará con mencionar que además del concepto de sociedad en general como tipología social, encierra la noción de *tipicidad de segundo grado* sobre la que gravita el derecho societario argentino, pues la misma existirá como tal siempre que lo sea “*conforme a uno de los tipos previstos en la ley*”. Uno de los tipos sociales regulados en la LGS es el de las “sociedades anónimas”, plasmadas a partir del artículo

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

163 de la mencionada normativa. Se trata de “personas jurídicas que actúan bajo denominación social a través del presidente del directorio, esencialmente revocable, donde los socios -cuyos nombres no se registran en el estatuto- no responden sino por el aporte comprometido, que es representado en acciones” (Richard y Muiño, 2008, p. 398).

3.2.2. CARACTERIZACIÓN Y CRITERIOS DE DISTINCIÓN INTERNA

Las sociedades anónimas, por su parte, pueden ser abiertas o cerradas. Estas últimas, como su nombre lo indica, constituyen entes con elementos que dificultan o impiden el ingreso de otros socios además de los fundadores, por lo que su número es reducido; todo lo cual se intensifica por el hecho de carecer de la posibilidad de colocar sus acciones en el mercado de capitales². En derecho comparado, la Ley de Sociedades Comerciales 16.060 de Uruguay establece expresamente esta clasificación, caracterizando a las primeras como aquellas que recurren al ahorro público para integrar su capital fundacional o para aumentarlo, cotizan sus acciones en bolsa o contraen empréstitos mediante la emisión pública de obligaciones negociables, o bien las sociedades controlantes o controladas si alguna de ellas fuera abierta; por exclusión, considera cerradas las sociedades anónimas no incluidas en las variantes mencionadas. En similar sentido se explyea la Ley de Sociedades Anónimas 18.046 de Chile. Como puede observarse, en estos países la clasificación viene dispuesta expresamente por la ley, mientras que en la Argentina es implícita con sustento en determinadas diferenciaciones de origen legal –cuyo máximo exponente es el art. 299 de la LGS,

² Bakmas (1997) considera que la cotización en el mercado de valores –o su ausencia- es en realidad la única característica distintiva, pues como consecuencia de ella surgen las demás, vale decir, la mayor facilidad o dificultad en el ingreso y egreso de socios, y el amplio o reducido número de los mismos.

sobre sociedades anónimas sujetas a fiscalización estatal permanente, y concordantes³. El artículo 299 de la LGS reza: “*Las sociedades anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio, durante su funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1) *Hagan oferta pública de sus acciones o debentures.*
- 2) *Tengan capital social superior a diez millones de pesos, monto este que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario.*
- 3) *Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI.*
- 4) *Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros.*
- 5) *Exploten concesiones o servicios públicos.*
- 6) *Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores*
- 7) *Se trate de Sociedades Anónimas Unipersonales”.*

Farina (1986) y Bakmas (1997) consideran que, en realidad, sólo el inciso 1 del artículo 299 refiere a las sociedades abiertas, que son las que hacen oferta pública de sus acciones a través del mercado de capitales y es justamente por comprometer el ahorro público que requieren fiscalización estatal especializada; en los demás supuestos se trataría de sociedades esencialmente cerradas pero sometidas a la misma fiscalización

³ Gutiérrez (1991) sostiene que las diferencias entre sociedades abiertas y cerradas están realmente plasmadas en las normas que reglamentan la actuación de la Comisión Nacional de Valores. A su vez, con criterio sociológico, efectúa una clasificación de la sociedad anónima cerrada en *simple* y *de familia*; esta última se caracterizaría por nacer realmente de un acto unilateral del padre de familia y adoptar el tipo societario para cubrir las apariencias por múltiples razones (por ejemplo, impositivas), quedando el capital y la titularidad en manos de esta sola persona hasta su muerte, luego de lo cual la sociedad comenzaría a funcionar como tal, a partir de la primera sucesión.

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

que las abiertas por motivos de interés público –aunque, desde luego, a cargo de distintas autoridades de control estatal-⁴.

Estos criterios son similares a los de los países traídos a colación, y tienen como común denominador la posibilidad de recurrir al ahorro público para integrar el capital social y contraer empréstitos, y la consecuente sujeción a un régimen especial de fiscalización por parte del Estado (Perciavalle y Sirena, 2012). Un elemento en común es la regulación de la sociedad anónima cerrada como categoría especial o sub-tipo dentro del género sociedad anónima, de suerte tal que en todos los aspectos en los que no se prevea una disposición específica para las mismas, se aplican las normas y principios generales de las sociedades anónimas que cotizan en bolsa -esto es, las abiertas-⁵. Se advierte entonces que la línea demarcatoria entre sociedades abiertas y cerradas -es decir, las que quedan dentro o fuera de la previsión del art. 299 LGS- es por demás difusa, y sólo se puede hacer una elaboración doctrinal medianamente organizada, reuniendo los principios y las disposiciones contenidas al respecto en una variedad de artículos⁶.

**4. DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS EN FUNCIÓN DE LA
EMPRESA FAMILIAR**

A los efectos de esta publicación, se expondrán algunas particularidades de los mencionados entes que de alguna manera dificultan o entorpecen el desarrollo normal

⁴ Farina (1986) estima que en nuestro derecho habría tres subtipos de sociedades anónimas: las abiertas (inciso 1 del artículo 299), el resto de las sometidas a fiscalización estatal permanente (incisos restantes del artículo 299) y cerradas (las que no están comprendidas en el mencionado artículo).

⁵ Bakmas (1997) critica a la doctrina argentina sosteniendo que la mayor parte de ella reconoce y describe el fenómeno de las sociedades anónimas cerradas, pero al desarrollar los comentarios a la ley de sociedades comerciales no hace distinción alguna, en otras palabras, interpretan siempre el articulado de dicha normativa en función exclusiva de las grandes sociedades que cotizan en bolsa.

⁶ Para un estudio más profundizado, véase Bakmas (1997, p. 5).

de las relaciones derivadas de esta forma empresarial. Con ello se pretende dejar de manifiesto un conjunto de falencias o insuficiencias de la legislación vigente en materia de SAC para canalizar adecuadamente las relaciones jurídicas subjetivas y objetivas propias de las empresas de familia de titularidad societaria. No se soslaya la posibilidad de que existan otras debilidades, relacionadas fundamentalmente con el reconocimiento de los derechos de las minorías y con los conflictos suscitados en la sucesión hereditaria, cuyo tratamiento y discusión exige una investigación más exhaustiva que la que modestamente motiva el presente trabajo.

4.1. CONSTITUCIÓN

En primer lugar, se observa que las sociedades anónimas poseen una *severidad formal excesiva en su acto constitutivo*. En este sentido, el art. 165 de la LGS dispone que “*La sociedad se constituye por instrumento público y por acto único o por suscripción pública*”. Está claro que para las sociedades anónimas cerradas no opera la disyunción contenida en la última proposición, esto es, no pueden constituirse por suscripción pública sino por acto único, habida cuenta de la imposibilidad de colocar sus acciones en el mercado de valores. Pero en cualquier caso, debe ser por instrumento público -escritura pública- con todo el ceremonial y la onerosidad que ello implica. Esta condición, si bien no es decisiva, se justifica plenamente en la creación de un ente societario canalizador de una gran empresa y pierde virtualidad en una sociedad formada por miembros de una familia, donde lo que se necesita es sencillez y menor formalidad y onerosidad en la constitución.

4.2. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR

También se advierte que las formas societarias mencionadas poseen una detallada *regulación en cuanto a su organización y funcionamiento*, plasmada en una gran variedad de artículos que detallan cuestiones pormenorizadas. No se trata de normas supletorias sino imperativas, vale decir, no pueden abrogarse por obra la autonomía de la voluntad de los socios. De ahí que surja en el plano doctrinario la figura del protocolo de familia como vía de autorregulación, aunque con serias dificultades relativas al roce con ordenaciones imperativas y a su falta de oponibilidad a terceros⁷.

Bakmas (1997) sostiene que la solución a los problemas propios de las SAC -en general, vale decir, no únicamente en relación a las que llevan a cabo emprendimientos familiares- requiere de un margen mayor a la autonomía de la voluntad y considera que ello es posible y hasta necesario, al menos desde el plano doctrinario y jurisprudencial, partiendo de la base del reconocimiento de la diversidad entre sociedades anónimas abiertas y cerradas, diferencia que posee tal entidad que hace que las SAC carezcan de las peculiaridades que habitualmente son tomadas en cuenta por la doctrina para sostener el carácter imperativo de las normas legales de las sociedades anónimas.

4.3 ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS SOCIETARIOS

Está relacionada con el principio de autonomía de la voluntad, pero no necesariamente lo supone, pues bien puede compadecerse con normas de índole imperativa. Lo que las sociedades que explotan una empresa familiar necesitan es una mayor flexibilización normativa en cuanto a actuación de los órganos societarios, bien

⁷ Siempre es conveniente la redacción de un protocolo familiar, aunque eventualmente existan cláusulas que no se compadezcan con el régimen imperativo de las sociedades y que por ende no sean exigibles judicialmente, porque ellas pueden tener igualmente valor moral entre los miembros de la familia y, llegado el caso, pueden servir como expresión de voluntad de las partes que permita superar una situación de duda al momento de dirimir un conflicto judicial (Favier Dubois (h.), 2010a).

dejando estas cuestiones a la plena autonomía de la voluntad, bien reglándolas expresamente.

Las sociedades formadas por accionistas parientes necesitan, por ejemplo, reuniones sociales más informales, que puedan llevarse a cabo tanto dentro del domicilio social como fuera de él –frecuentemente se llevarán a cabo en el ámbito del propio hogar familiar-, sin soslayar la necesidad de una convocatoria fehaciente y de un quórum determinado; o bien, reuniones no presenciales tanto de asamblea de accionistas como de directorio, si fuera plural, y con su consecuente toma de decisiones por voto escrito, tal como ocurre con las sociedades de responsabilidad limitada.

4.4. MEDIOS DE COMUNICACIÓN INTERNA

Entiéndase por *medios de comunicación interna*, los canales de comunicación entre socios familiares, sea cual fuere el asunto que motiva la comunicación. Con respecto a este punto, la forma anónima no ofrece un medio adecuado. Ello cobra virtualidad en un acto trascendental para la vida social como lo es la *convocatoria a asambleas* ordinarias y extraordinarias. Esto es así por cuanto la ley prevé, sin distinción de tipos, que la notificación de dicha convocatoria se efectuará “*por publicaciones durante 5 (cinco) días (...) en el diario de publicaciones legales. Además, para las sociedades a que se refiere el art. 299, en uno de los diarios de mayor circulación legal de la República...*”. Como puede observarse, la ley deja a las sociedades anónimas cerradas únicamente el camino de la publicación oficial -de improbable lectura por parte de miembros de una familia-, previendo para las abiertas,

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

además, un medio masivo de comunicación⁸. Este tipo de notificación, pensado para las grandes asambleas, pierde toda virtualidad en el seno familiar, donde todos los miembros se conocen perfectamente y donde la sujeción rigorista a la letra de la ley puede conducir a situaciones por demás injustas (Molina Sandoval, 2011)⁹.

Vítolo (2010) propugna en estos casos la notificación de la convocatoria a asambleas a través de un medio fehaciente al domicilio que el accionista tenga inscripto en el libro de Registro de Acciones de la sociedad, en lugar del régimen de publicación de edictos que sí podría mantenerse para las sociedades que sí están autorizadas para cotizar en bolsa.

No obstante esta crítica de *lege ferenda* formulada por la doctrina, no existe en nuestro país una *jurisprudencia* tuitiva en torno a la empresa familiar. En derecho societario ha sostenido reiteradamente que el hecho de que una sociedad anónima se trate de una empresa familiar no puede hacer exigible un régimen de notificación especial y diferenciado para las convocatorias a asambleas por escrito (Favier Dubois (h.), 2010a).¹⁰

4.5. VALIDEZ DE LAS DECISIONES DE LAS ASAMBLEAS UNÁNIMES

Otra cuestión vinculada a la ineficiente funcionalización del fenómeno

⁸ Según Bakmas (1997) la substitución de la publicación de la convocatoria por la notificación personal al domicilio del accionista se erige en una verdadera prohibición que dificulta la adecuación de los estatutos a las necesidades de la sociedad cerrada. Lo mismo puede decirse de la posibilidad de voto por correspondencia para decisiones de asamblea y de directorio y una mayor informalidad para ambas clases de reuniones, como se dejara de manifiesto en el apartado anterior.

⁹ Al respecto, el autor se pregunta lo siguiente:

En una sociedad cerrada en la que los accionistas son familiares y se conocen perfectamente entre sí, ¿es coherente que se convoque a asamblea únicamente por edictos, o debería utilizarse, además, algún medio fehaciente? La LSC es clara (o equívoca, de *lege ferenda*) y no lo requiere. Pero es claro que quien busca convocar a una asamblea para tratar un tema tan delicado como la sutil licuación del capital social se aferrará a la descontextualizada letra de la ley para evitar una publicidad mayor que la mínimamente establecida (mediante edictos en el Boletín Oficial). (Molina Sandoval, 2011, p. 2)

¹⁰ CNCom.-Sala C, “IGJ c/ José Negro S.A. s/ organismos externos”, Sentencia del 6/6/2006.

empresarial familiar tiene que ver con la validez de decisiones tomadas sin unanimidad, en el marco de asambleas unánimes. Es justamente la informalidad de las empresas de familia la que lleva, en la mayoría de los casos, a que las asambleas se realicen en el marco de una reunión de familia y tengan como escenario el propio hogar; esto significa que lo que para la gran empresa será una extraña excepción –reunión de accionistas que representen la totalidad del capital social sin mediar convocatoria al efecto-, para la empresa familiar será, quizás, la regla; esta cuestión merece por lo tanto ser apuntada como una de las debilidades de la mencionada figura jurídica en la funcionalización de la empresa familiar. Veamos: el artículo 237 in fine LGS dispone que *“La asamblea podrá celebrarse sin publicación de la convocatoria cuando se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social y las decisiones se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto”*. En textuales palabras, Vítolo (2010) expresa al respecto:

Esta norma resulta exagerada e inconveniente para el caso de las sociedades de familia que es, justamente, el supuesto para el cual se aplica, pues viola el principio de la buena fe referido a que, quien ha consentido en participar en la deliberación asamblearia y someterse al tratamiento del orden del día voluntariamente, no puede escudarse en su disenso para evitar que se forme la voluntad social y se remita un nuevo tratamiento de la cuestión a otra asamblea previo cumplimiento del régimen de publicaciones legales correspondiente, cuando ha existido una mayoría legal suficiente para tomar la decisión. La única limitación que cabría al régimen de asambleas unánimes, es que no podrá modificarse el orden del día previsto para ella sin una decisión tomada por unanimidad, según el artículo 246 (...). (p. 223)

4.6. ADQUISICIÓN Y TRANSMISIÓN DE ACCIONES

4.6.1. GENERALIDADES

No se puede sortear una cuestión que está íntimamente vinculada a las empresas familiares y se relaciona con la preservación del elenco familiar y las relaciones en poder entre los socios-parientes: la importancia de la persona de los socios. En estas empresas, la atribución de partes en el capital dependerá de muchos factores, entre los que se destaca el lugar que cada integrante ocupa y el poder que detenta dentro de la familia por lo que, siguiendo pautas acordadas originariamente se intentará preservar el elenco societario familiar impidiendo el ingreso de terceros ajenos a ella, mediante la fijación de cláusulas limitativas a la transmisibilidad de las participaciones. El problema se acrecienta cuando las estructuras económico familiares necesitan aportes de capital para crecer y lo requieren de terceros que habrán de participar en calidad de socios. El peligro que implica la pérdida de poder dentro del esquema societario, producido por la eventual modificación de las tenencias accionarias también constituye un foco de conflictividad.

En este sentido, el art. 214 de la LGS dispone que *“La transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia. La limitación deberá constar en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos”*. No obstante la norma legal citada, existe una insuficiente regulación en cuanto a condiciones de ejercicio de los derechos de adquisición y transmisión, lo cual genera una conflictividad que atenta contra las relaciones internas societarias y afecta sustancialmente el vínculo familiar; esta carencia es de alguna manera saneada por obra de la doctrina (Zamenfeld, s.f.). Vítolo (2010)

propone a estos efectos reglamentar el régimen de circulación de acciones bajo los sistemas previstos en los artículos 151, 153 y 154 de la LGS para las sociedades de responsabilidad limitada. Además, la norma legal citada, en función de la sociedad anónima cerrada, debe armonizarse con otras del mismo ordenamiento. Piénsese, por ejemplo, en la previsión del artículo 13 inciso 5 (estipulaciones leoninas), que prohíbe la inclusión en el contrato de sociedad de cláusulas “*que permitan la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva*”. Ahora bien, ¿cómo saber a cuánto asciende ese valor real, si justamente lo que establece el valor de las acciones de una compañía determinada es el libre juego de la oferta y la demanda en el ámbito del mercado bursátil?^{11 12}

4.6.2. RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Por otra parte, nace el interrogante de si es aplicable a las sociedades anónimas el instituto de la resolución parcial por exclusión de socio, muerte del mismo o por retiro voluntario. La exclusión de socio está plasmada en el artículo 91, que reza “*cualquier socio en las sociedades mencionadas en el inciso anterior [personalistas], en las de responsabilidad limitada y los comanditados de las en comandita por*

¹¹ La salida de hecho de la sociedad se ve impedida por la inexistencia de mercado para la venta real de las acciones. Esta dificultad en salir de la sociedad cerrada vendiendo la tenencia accionaria a precio de mercado es la que origina los más enconados conflictos societarios, ya que el socio disidente, al no poder salir, tendrá que luchar para defender su posición dentro de los límites estatutarios (Bakmas, 1997). La jurisprudencia, en tanto, ha sugerido como solución la determinación del valor de las acciones por peritos designados por las partes o por el juez mismo (CNCom - Sala B, “Tchomlekdjoglou, Elena c/ Stemos S.A.I.I.F. s/ Sumario”, Sentencia del 24/08/1992).

¹² Vítolo (2010) propone realizan una valuación específica “ad hoc” que a tal efecto deberá practicarse por parte de experto en la materia al momento de operar la desvinculación, sobre la base de una evaluación dinámica de la empresa en marcha, conocida en el ámbito de la economía y las finanzas como “valuación intrínseca”.

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

acciones, puede ser excluido si mediare justa causa...”. Como puede observarse, la LGS sustrae de la enumeración a las sociedades anónimas en general y no hace distinción alguna respecto de la sociedad anónima cerrada, lo que constituye un vacío que por imperio legal -art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación- el juez está obligado a llenar; la doctrina, haciendo eco de esta cuestión, considera que es posible aplicar la institución por entender que no constituye un elemento tipificante de las sociedades anónimas, pero siempre y cuando exista una cláusula estatutaria expresa que habilite su ejercicio (Duprat, 2011)¹³.

El ingreso forzoso de los herederos en las sociedades anónimas cerradas es otro punto de conflicto. La ley 19.550 no admite la resolución parcial por muerte del accionista, fundándose en razones meramente históricas que la realidad se encargó de desvirtuar por completo. Tal como están las cosas, ante la muerte del accionista, sus herederos deben incorporarse necesariamente a la sociedad, aún en contra de su voluntad, lo que origina necesariamente conflictos (Nissen, 2010), porque al intentar desprenderse de esas acciones, los herederos se encontrarán con los escollos ya apuntados anteriormente. La jurisprudencia, en este sentido, declaró la procedencia de incluir en el estatuto de una sociedad anónima una cláusula que establezca que, producido el fallecimiento de cualquier accionista, los socios restantes o la sociedad podrán ejercer el derecho de preferencia para la adquisición de las acciones de las que

¹³ Rossi (2010) estima que si bien el artículo 91 no contempla la posibilidad de la exclusión de accionistas, se trata de una posición asumida por el legislador teniendo en mira la caracterización de la sociedad anónima como sociedad de capital; para permitir su aplicación a la sociedad anónima cerrada o de familia, hay que remontarse al origen del instituto, a su razón de ser; y en este sentido, manifiesta que la exclusión por grave incumplimiento de las obligaciones de socio supone claramente que el instituto fue concebido por el legislador para responder a situaciones conflictivas fuertemente críticas que pueden poner en riesgo la preservación de la empresa al estar quebrantada la armonía entre los socios y por lo tanto la posibilidad de continuar contribuyendo adecuadamente al interés común base de la sociedad, cuyo predominio se tutela con el instituto de la exclusión. (Zaldívar citado por Rossi, 2010, p. 225)

era titular el socio fallecido, siendo válida dicha cláusula en la medida que contenga un procedimiento que permita al heredero o legatario, optar por ser reconocido accionista o transmitir sus acciones (CNCom - Sala B, “El Chañar S.A.”, Sentencia del 27/10/1993).

Como conclusión en torno a este punto puede decirse que la Sección V de la LGS ha sido redactada para la sociedad anónima por excelencia, en todo el sentido de la palabra como su propio nombre lo indica, donde lo único relevante es el capital aportado y no la identidad de los accionistas, mientras que en la sociedad familiar las cualidades personales de sus integrantes son elementos caros a las mismas y de importancia decisiva¹⁴. Por lo tanto, la normación en materia de sociedades anónimas cerradas es incompleta a los fines de la empresa familiar, en lo que se refiere a la reglamentación concreta del ejercicio de los derechos de adquisición y transferencia de acciones y los institutos de la exclusión del socio por justa causa y la resolución parcial por muerte del accionista y por retiro voluntario¹⁵; es necesaria, además, una armonización con otras disposiciones del orden jurídico societario –como la que prohíbe pactar el precio de las acciones apartándose del valor real de las mismas-.

4.7. MEDIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Finalmente, los medios de resolución de conflictos de las sociedades anónimas cerradas como los de toda sociedad anónima distan de la agilidad y practicidad que impera en las relaciones de familia.

¹⁴ Desde la doctrina se propone interpretar las relaciones jurídicas propias de este fenómeno con un criterio tutelar, proponiéndose la aplicación de algunas reglas propias de las sociedades personalistas. (Favier Dubois (h.), 2010a).

¹⁵ En este sentido, Vítolo (2010) considera como posible solución a corto plazo, contemplar la incorporación de nuevas causales de resolución parcial dejando incluso librada la posibilidad de incorporar en el estatuto causales no previstas legalmente, y en especial la no incorporación del heredero en el supuesto de muerte del accionista, lo cual tiene especial relevancia en la solución de los conflictos que generalmente se presentan en estas sociedades.

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

Son muy pocas las veces que el conflicto intra-societario se agota dentro del ámbito de la empresa; pues la promoción de pleitos societarios constituye una especie de revancha por parte de los accionistas que no encuentran respuesta en la sociedad en torno del concreto y eficaz ejercicio de sus derechos societarios. (Nissen, 2010, p. 175)

Por otra parte, es la propia estructura normativa la que lleva a los socios a ventilar sus conflictos directamente ante la justicia, con todo lo que ello implica en materia de costos y de tiempo¹⁶. Son numerosas las normas de la LGS que se pueden citar como ejemplo. Así, en materia de sociedades anónimas en general: el artículo 195 que trata de la acción judicial del accionista perjudicado en relación al ejercicio del derecho de suscripción preferente, el 251 sobre impugnación de asambleas por el accionista disconforme o ausente; en materia de sociedades por acciones: el 53 sobre valuación judicial obligatoria –con auxilio pericial- cuando no pueda ser reemplazada por informes de reparticiones estatales o bancos oficiales; en materia de sociedades en general: el 51 sobre designación judicial de peritos para la valuación de aportes en especie, el 52 sobre impugnación judicial de la valuación, entre otros. Además, el artículo 15 establece que *“cuando en la ley se dispone o autoriza la promoción de acción judicial, ésta se sustanciará por procedimiento sumario, salvo que se indique otro”*. Esta indicación de “otro” se está refiriendo a otro procedimiento judicial, que puede ser el sumarísimo, por ejemplo, más no a un medio extrajudicial. En síntesis, no existe en la normativa societaria vigente norma alguna que establezca expresamente la posibilidad –que en el ámbito de la empresa familiar es una necesidad- de acudir a medios alternativos de resolución de conflictos, acordes a los sujetos entre los que se

¹⁶ Nissen (2010) afirma que promovido un pleito societario ante los tribunales mercantiles, el conflicto tiende a prolongarse indefinidamente, pues por el cúmulo de trabajo que pesa sobre los magistrados de dicho fuero torna imposible que éstos puedan poner toda su energía para la rápida solución del mismo. (p.175)

suscitan, donde se dé mayor preponderancia a la conciliación y a la mediación.

Desde la doctrina se llena este vacío con la autonomía de la voluntad, propiciándose una instancia de prevención, mediante la inclusión en instrumentos dentro o fuera del protocolo familiar, de cláusulas que sometan el conflicto a mediación y negociación especializadas en sociedades, y otra instancia de gestión, cuando el conflicto ya está planteado, que también propicia un acuerdo procedimental de partes para someter el caso a mediación profesional, a través de la contratación de mediadores especializados en la temática, y en caso de fracaso, someter el tema a juicio arbitral (Favier Dubois (h.), 2010a).

5. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo se ha puesto de manifiesto una serie de debilidades que presentan las sociedades anónimas en la correcta canalización del fenómeno empresarial de corte familiar. Por una parte, los mecanismos que prevé la ley 19.550 para la constitución del ente son demasiado rígidos, formales y costosos para el negocio; respecto de la autonomía de la voluntad, la existencia de múltiples normas imperativas que regulan de manera pormenorizada el funcionamiento de la sociedad conspiran contra la flexibilidad y autorregulación que reclaman los entes societarios de familia; a ello se suma la rigidez normativa en torno a la actuación concreta de los órganos societarios y la unanimidad exigida en asambleas espontáneas, pensada en carácter de excepción para la gran empresa, mientras que ello constituye la regla en los negocios de familia; a su turno, los medios de comunicación interna no se compadecen con la realidad empresarial que nos ocupa, fundamentalmente en relación a los utilizados en las convocatorias a asambleas; la regulación de la adquisición y transmisión de acciones

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

en el texto legal es inflexible a las empresas de familia pues está pensada para las grandes corporaciones, y finalmente, los conflictos en torno a este tipo social se solucionan en sede judicial, no previéndose en el texto legal instancias alternativas que llevarían a mejores resultados en este ámbito negocial.

Con todo lo expuesto queda suficientemente demostrada la hipótesis del presente paper, en el sentido de que las características apuntadas de las sociedades anónimas cerradas tienen la entidad suficiente para constituirse en obstáculos que impiden una correcta adecuación del tipo a las particularidades de la empresa familiar de titularidad societaria, fenómeno que reclama a voces una figura más flexible y con mayor margen a la autonomía de la voluntad que le permita desarrollarse en su máxima expresión.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ascarelli, T. (1951). *Principios y problemas de las sociedades anónimas* (Cacheaux Sanabria, R., trad.). México: Imprenta Universitaria.

Bakmas, I. (1997, abril). Sociedades anónimas cerradas. *La Ley*. 59(70), 1-6.

Cámara Nacional Comercial - Sala B, “Tchomlekdjoglou, Elena c/ Stemos S.A.I.I.F. s/ Sumario”, Sentencia del 24/08/1992.

Cámara Nacional Comercial - Sala C, “IGJ c/ José Negro S.A. s/ organismos externos”, Sentencia del 6/6/2006, IJ-XXII-855.

Cámara Nacional Comercial - Sala B, “El Chañar S.A.”, Sentencia del 27/10/1993. *LL* 1994-D, 275 – *DJ* 1994-2, 888 – *ED* 157, 424. Cita online: AR/JUR/782/1993.

Carlino, B. P. (2007). *Solución de conflictos en las sociedades de familia*. Buenos

Aires: Rubinzal-Culzoni.

Duprat, D. (2011, julio). Exclusión del socio en las sociedades anónimas cerradas. Una sentencia que avanza en el camino correcto. Comentario al fallo: "Micrómnibus Ciudad de Buenos Aires SATCI c/Martínez Daniel s/ ordinario". *Errepar, Doctrina Societaria y Concursal*, (284), 775-778.

Favier Dubois (h.), E. M. (2010a). La agenda jurídica de la empresa familiar. En E. M. Favier Dubois (h.) (Dir.), *La empresa familiar: encuadre general, marco legal e instrumentación* (pp. 97-125). Buenos Aires: Ad Hoc.

Favier Dubois (h.), E. M. (2010b, 17 de febrero). La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica. *E.D.*, tomo 236.

Favier Dubois (h.), E. M. (2010c, 7 de junio). La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal. *La Ley*, tomo 2010-C, 1225.

Farina, J. M. (1986). Tres categorías de sociedades anónimas en el régimen argentino. *E.D.*, (118), 855-56.

Gebhardt, M. (2011). *Derecho empresario*. Buenos Aires: La Ley.

Gobierno de España. (2008). *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*. Madrid: autor.

Gutiérrez, P. (1991, octubre). Hacia una caracterización de la sociedad anónima de familia y la protección de sus minorías. *L.L.*, (147), 1226-31.

Molina Sandoval, C. (2011, junio). La impugnación de la Asamblea como vehículo del

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

conflicto societario entre dos hermanos. *D.C.C. y E.*, 01/06/2011, (183). *L.L.*, 21/07/2011, 6. *LA LEY*2011-D, 324.

Nissen, R. A. (2010). El origen de los conflictos societarios en las sociedades cerradas y de familia a la luz de la realidad mercantil argentina. En E. M. Favier Dubois (h.) (Dir.), *La empresa familiar: encuadre general, marco legal e instrumentación* (pp. 171-182). Buenos Aires: Ad Hoc.

Perciavalle, M. y Sirena, J. (2012). *Sociedades Anónimas*. Buenos Aires: Errepar.

Richard, E. y Muño, O. (2000). *Derecho Societario*. Buenos Aires: Astrea.

Richard, H. (2009). Principio de la tipicidad. Personalidad de las Sociedades. (El concepto de sociedad. La de hecho y la accidental). En el marco de la *Conferencia sobre temáticas del actual sistema de derecho societario*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de

http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&ved=0CE4QFjAF&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderc.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fel-principio-de-tipicidad.-personalidad-de-las%2Fat_download%2Ffile&ei=nuJeUrPcIpi24AOti4HIDg&usg=AFQjCNFwLsASkLzf48UeeDjk7sIhberyog&bvm=bv.54176721,d.dmg

Rossi, H. E. (2010). La exclusión de socios en la empresa familiar organizada como sociedad anónima. En E. M. Favier Dubois (h.) (Dir.), *La empresa familiar: encuadre general, marco legal e instrumentación* (pp. 225-231). Buenos Aires: Ad Hoc.

Saleme Murad, M. A. (2005). Sociedad Comercial + Empresa de Familia = ¿Confusión Patrimonial? *L.L.*, 2005-F.

- Samaja, J. (1993). *Epistemología y metodología*. Buenos Aires: Eudeba.
- Vítolo, D. R. (2004). Resulta necesario flexibilizar el régimen organizativo de las Sociedades Anónimas para el caso de las PYMES, sociedades cerradas y de familia. En *IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa* (tomo 3, pp. 321-329), San Miguel de Tucumán, Argentina.
- Vítolo, D. R. (2008). *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada* (tomo 3). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Vítolo, D. R. (2010). La regulación de las empresas conformadas como sociedades cerradas y de familia: el desafío legislativo. En E. M. Favier Dubois (h.) (Dir.), *La empresa familiar: encuadre general, marco legal e instrumentación* (pp. 183-224). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Zamenfeld, V. (s.f.). Restricciones a la transmisión de acciones. Limitación del artículo 214 de la Ley de Sociedades Comerciales. *Revista Electrónica de Derecho Comercial*. Recuperado de <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/zamen214.pdf>

CURRÍCULUM VITAE

Abogado (U.N.N.E.) Procurador (U.N.N.E.) Docente adscripto de las asignaturas “Derecho Comercial I° Curso”, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas y “Nociones Introdutorias de Derecho”, en la Carrera de Licenciatura en Relaciones Laborales de la Facultad de Ciencias Económicas, ambas de la U.N.N.E. Integrante de Proyecto de Investigación Acreditado en calidad de Personal

**DEBILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS
EN LA FUNCIONALIZACIÓN DEL FENÓMENO EMPRESARIAL FAMILIAR**

de Apoyo y Becario de Iniciación de la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la
U.N.N.E.

Correo electrónico: drledesma87@hotmail.com