

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

JORNADAS DE DERECHO SOCIETARIO EN HOMENAJE AL DR. ENRIQUE .MANUEL BUTTY.

TEMA: SINDICACION DE ACCIONES.

PONENCIA:

EL PACTO DE SINDICACIÓN DE ACCIONES COMO INSTRUMENTO DEL PROTOCOLO DE LA SOCIEDAD DE FAMILIA.

AUTORES:

OSCAR D. CESARETTI Y EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (H).

SINTESIS:

1.- LA SOCIEDAD DE FAMILIA REQUIERE COMO UN ELEMENTO PARA PROCURAR SU SUPERVIVENCIA LA REDACCIÓN DE UN PROTOCOLO FAMILIAR QUE ESTABLEZCA LAS RELACIONES ENTRE LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA Y LA EMPRESA.

2.- EL PACTO DE SINDICACIÓN DE ACCIONES SUSCRIPTO POR LA TOTALIDAD DE LOS ACCIONISTAS CONSTITUYE UN INSTRUMENTO IDÓNEO PARA CONTENER EL PROTOCOLO FAMILIAR, SIN PERJUICIO DE SU REPRODUCCIÓN PARCIAL EN EL ESTATUTO Y EN EL REGLAMENTO INSCRIPTOS PARA SU Oponibilidad a TERCEROS, Y DEL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTOS.



3.- CUANDO SE TRATA DE UNA SOCIEDAD DE FAMILIA EL PACTO DE SINDICACIÓN DE ACCIONES RESULTA VINCULANTE PARA LOS HEREDEROS DE LOS FIRMANTES Y PUEDE VÁLIDAMENTE HACERSE POR LA TOTALIDAD DEL PLAZO DE DURACIÓN SOCIAL.

FUNDAMENTOS:

1.-La empresa familiar y su problemática.

La empresa familiar implica, conceptualmente, la atención de las problemáticas que nacen de la interrelación de ambos institutos, de sus sinergias y de sus conflictos nacidos de valores diferenciales (Solidaridad vs. Competitividad; Igualdad vs. Rentabilidad)

No se pretende dar los presupuestos del concepto de sociedad familiar por exceder los alcances de la presente ponencia, encontrándose en la legislación civil (art. 36 ley 14394) un concepto de "familia" con una acepción restringida a padres, descendientes o ascendientes, y en defecto de estos los colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad.- Por su lado, en materia comercial cabe recordar lo preceptuado por el art. 12 del Código mercantil.-

Por empresa familiar en términos de organización económica se comprende tanto al empresario individual como al plural bajo el esquema societario, que es el aquí considerado.-

Modernamente el fenómeno es 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 ¹

A partir de ellos pueden discriminarse siete situaciones subjetivas diferentes:

¹ Cuesta Lopez, Jose Valeriano "Mecanismos jurídicos para la defensa de la empresa familiar", Ed. OPVI, Valencia, 2001, pag.31.



Primera: Miembros de la familia que no son propietarios de acciones y no trabajan en la empresa

Segunda: Propietarios que no son miembros de la familia y que no trabajan en la empresa

Tercero: Trabajadores de la empresa que no son propietarios ni miembros de la familia

Cuarta: Miembros de la familia y propietarios que no trabajan en la empresa

Quinta: Propietarios que trabajan en la empresa y no son de la familia

Sexta: Miembros de la familia que trabajan en la empresa y no son propietarios

Séptima: Miembros de la familia que trabajan en la empresa y son propietarios

Este esquema permite avizorar los conflictos que se pueden desatar en función de la posición de cada individuo en los tres sistemas.-

El mayor conflicto en las denominadas sociedades de familia se configura cuando el "fundador" pierde el control sobre la misma, causado generalmente por el fallecimiento del éste.

El problema no cuenta con una legislación específica, a excepción del régimen del art. 51 y ss de la ley 14.394.-

El marco del conflicto derivado de las siete situaciones anteriormente planteadas permite sostener que la gran mayoría de las sociedades de familiares no podrá pasar de la segunda generación y realmente una pequeñísima parte de éstas podrán ser de propiedad y control de la tercera generación.-

2.-Marco regulatorio: normas tutelares y normas que acrecientan conflictos.

Si bien ni la empresa familiar ni la sociedad de familia poseen regulaciones específicas, existe un marco normativo en el que se desenvuelven.

En primer lugar el de las PYMES ya que la experiencia nos demuestra que la mayoría de las denominadas empresas familiares revisten el carácter de pequeñas o microempresas.-

Nuestros legisladores han dictado a lo largo de estos treinta años una serie de disposiciones legales para fomentar el desarrollo de las denominadas PYMES; así podemos cronológicamente tener presente la Ley 20.568 (BO 21/12/73 derogada) de creación de la



denominada Corporación para el Desarrollo de la Pequeña y Mediana Empresa; la Ley 21.542 (BO 8/3/77) que deroga la anterior y sancionada bajo el título de Fomento de las Pequeñas y Medianas Empresas; la Ley 24.467 (BO 28/3/95) de Regulación de las PYMES la cual incorpora a nuestra legislación a las Sociedades de Garantía Recíproca y la Ley 25.300(BO 7/9/00) de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana empresa; todo esto sin tener presente los respectivos decretos reglamentarios, sus reformas, resoluciones etc.-

Resulta, pues, de manifiesto que la suerte de las PYMES no es indiferente al poder político, reconociéndose en los fundamentos de los actos legislativos el carácter de fuerte empleador de las mismas, su conformación por capitales nacionales y su capacidad de innovación.-

Sin embargo, frente a tales normas tutelares de la empresa familiar, en cuanto PYME, aparecen, en segundo término, diversas normativas y carencias legales que tienden a acrecentar los conflictos y que debieran ser revisadas cuanto antes.

Entre ellas, se destacan:

- Ausencia de un régimen patrimonial del matrimonio que recepte el esquema de separación de bienes entre los cónyuges, ante la vigencia de la aptitud nupcial en caso de divorcio.-
- El carácter de ganancial de los dividendos en acciones como consecuencia del actual régimen patrimonial del matrimonio.-
- La vocación hereditaria entre cónyuges respecto de los bienes propios
- El enorme peso de la legítima hereditaria y la restricción a la voluntad del testador

3.-El protocolo familiar como instrumento para la prevención de conflictos.



El protocolo familiar es una norma escrita, lo más completa y detallada posible, suscripta por los miembros de una familia, que actúa como un mecanismo preventivo de conflictos² y básicamente regula: a) las relaciones económicas y profesionales entre los miembros de la familia que son socios y la propia empresa; y b) la gestión y organización de la empresa familiar.

Se presenta como un convenio marco cuyas cláusulas más frecuentes se refieren a los siguientes temas o comprenden los siguientes problemas: La sucesión o retiro del fundador y de los directores, la incorporación de herederos familiares, las limitaciones de herederos políticos y de terceros, la política de dividendos, el ingreso y egreso a los cargos del directorio y la gestión empresarial, la situación de los familiares que son empleados por la empresa, la responsabilidad por los integrantes de la familia, y la prevención y resolución de conflictos, entre otros.

Además, los protocolos poseen siempre una declaración de antecedentes y valores de la empresa a preservar, agradecimientos al fundador, mecanismos de revisión periódica, y cláusulas penales para los incumplimientos.

4.-El valor jurídico de las cláusulas del protocolo familiar.

En el punto corresponde señalar que no todas las cláusulas del protocolo tienen el mismo valor legal en tanto ello se condiciona, por un lado, a su incorporación formal a determinados instrumentos y, por el otro, a su compatibilidad con el régimen legal vigente en la materia.

En su mérito, habrá cláusulas que deberán incorporarse a un testamento, como las sucesorias, con valor para después de la muerte.

Otras podrán incorporarse a los estatutos de la sociedad y a sus reglamentos, en la medida que resulten compatibles con el régimen societario vigente, con oponibilidad a terceros.

² Reyes Lopez, María Jose (Coord.) “La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pag.15; Cuesta Lopez, Jose Valeriano “Mecanismos jurídicos para la defensa de la empresa familiar”, cit., pag.65.



Habr  algunas que solo tendrán valor para los firmantes, como estipulaciones contractuales, ejecutables entre ellos.

Finalmente, algunas cláusulas carecerán de valor legal por no ser exigibles judicialmente o por contravenir el orden jurídico, pero tendrán valor moral entre los miembros de la familia y, llegado el caso, pueden servir como expresión de la voluntad de las partes para dirimir un conflicto judicial.

5.-El protocolo familiar como pacto de sindicación de acciones.

De lo hasta aquí referido resulta que el pacto de sindicación de acciones, firmado por todos los accionistas, puede ser el continente perfecto de la totalidad de las estipulaciones del protocolo familiar.

Al respecto, se advierte que el mismo contendrá dos tipos de cláusulas.

En primer lugar, determinadas previsiones que deberán reiterarse en los estatutos y reglamentos inscriptos para tener oponibilidad frente a terceros

Ellas se referirán a las materias susceptibles de estar contenidas en esos instrumentos por su compatibilidad con el régimen societario, normalmente relativas a las formas y procedimientos en materia de: bloqueo de las acciones, funcionamiento de los diversos órganos, arbitraje, estructura del capital, clases de acciones, emisión de acciones sin voto o bonos de goce para compensar a directores salientes, etc..

En segundo término, existirán 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.

Estas cláusulas valdrán, en principio, solo entre las partes firmantes y serán inoponibles a la sociedad y a los terceros³.

³ En el punto, recordamos con cariño las enseñanzas de nuestro maestro y amigo, el Dr. Enrique M. Butty, en su trabajo "Sindicación de acciones. Aspectos generales y particulares", en Favier Dubois (h), E.M. (Director), "Negocios Parasocietarios", Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1994, pag.21, y sus lúcidas consideraciones sobre la relación del pacto con el interés social all  vertidas.



6.-La incorporación de los herederos al pacto de sindicación de acciones.

Se presenta el problema de determinar si el protocolo familiar, que implica un pacto de sindicación de acciones, es vinculante para los herederos aún contra la voluntad de éstos.

Al respecto corresponde partir de la base de que el pacto previó expresamente que sería obligatorio y vinculante para los herederos, quienes se considerarían incorporados la mismo.

Sentado ello, se advierte al existencia de una controversia doctrinaria sobre el punto.

Así, para calificada doctrina⁴ y jurisprudencia⁵ el pacto de sindicación de acciones no es transmisible a los herederos por tratarse de un pacto "intuitu personae" excluído expresamente de la transmisión hereditaria por el art. 1195 del código civil.

En cambio, para otra línea doctrinal no menos calificada, los pactos de sindicación de acciones son transmitidos al heredero del accionista dada la "despersonalización" del socio derivada del tipo sociedad anónima y al no tratarse de obligaciones "inherentes a la persona"⁶.

Compartimos esta última tesitura sobre la base de la necesaria relación entre la incorporación del heredero a la sociedad y su incorporación al pacto de sindicación de acciones, en tanto no sería posible que se considerara la contrato social "no personalista" para incluir al heredero y al sindicato "personalista" para excluirlo.

En rigor en el sindicato no hay obligaciones "inherentes a las personas", en los términos de la excepción al art. 1195 del código civil, sino solo obligaciones en consideración al rol de accionista del causante en la sociedad, que es el que se transmite al heredero.

⁴ Anaya, Jaime "La sindicación de acciones", Ed.Academia Nacional de Derecho y C.S., Bs.As., 1997, pag.26; Roca, Eduardo "Acuerdos entre accionistas", en ED del 7-9-01, Nro.10.333, año XXXIX, pag.1 y stes.

⁵ Juz.Com.Nro.11, Sec.22, autos "Waroquiers, Juan Pedro y otro c/Quintanilla, Dolores y otros s/ordinario", sentencia del 9-10-98 del Dr.Miguel Bargalló (en ED del 7-9-01, Nro.10.333, año XXXIX, pag.1 y stes.)

⁶ 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.



Ello se refuerza en el caso de una sociedad de familia donde resulta impensable que el heredero ingrese a la sociedad pero no quede obligado por el pacto a sujetarse a las reglas de la empresa familiar.

En el punto, un eventual conflicto entre el derecho societario y la tutela de la familia debería resolverse a favor de ésta última por ser la que posee salvaguarda constitucional (art. 14bis. C.N.).

7.-El plazo de duración del pacto/protocolo familiar.

En materia de sindicación de acciones, existe una tendencia general en las legislaciones que lo han previsto, a exigir una duración limitada, lo que es apoyado por la doctrina⁷.

Por su lado, el Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades del año 2003 prevé una duración máxima de cinco años para el pacto, el que puede ser prorrogado (art.35).

En el punto, se suele distinguir el pacto de voto del pacto de bloqueo, entendiéndose más favorable una duración prolongada en el primero que en el segundo.

Sin embargo, la doctrina más reciente no considera a la cuestión del plazo condicionante de la validez del pacto, admitiendo que pueda durar durante toda la vigencia de la sociedad y hasta su cancelación registral⁸.

Por nuestra parte consideramos aplicable éste último criterio al pacto de sindicación de acciones que instrumenta un protocolo en una sociedad de familia por adecuarse a la necesidad de su preservación en el tiempo.

⁷ Rovira, Alfredo L. "Pactos de socios", cit, pag.268.

⁸ Rovira, Alfredo L. "Pactos de socios", cit. Pag. 269; Molina Sandoval, Carlos A. "Sindicación de Acciones", cít., pag. 385, nro.12.

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