

Cláusulas Estatutarias y Gobernanza en la Empresa Familiar: Estrategias Legales para la Sostenibilidad y Armonía

Bruno A. Lanciani Brisson¹.

I.- Introducción. Problemática

Se suele escuchar, a menudo, que la problemática central de las Empresas o Pymes Familiares radica en la ausencia de una regulación legal específica en Argentina y en la mayoría de los países latinoamericanos. Si bien es cierto que la empresa familiar Argentina debe operar bajo el marco de la ley societaria, y que la misma no está diseñada para abordar las complejidades inherentes a la interacción entre la familia, la propiedad y la gestión, no creemos que el camino sea la reforma legislativa. Por el contrario, consideramos adecuado admitir la tendencia hacia una reducción del ámbito del derecho imperativo y dotar de una mayor autonomía estatutaria, a fin de poder adecuar los estatutos a las necesidades de cada empresa².

De cualquier manera, hoy, como operadores del derecho, enfrentamos la necesidad de diseñar soluciones creativas muchas veces por medio de acuerdos privados, evitando caer en las reglas rígidas del derecho societario tradicional, lo que no implica desmerecer el principio de tipicidad de nuestra ley, pero si remarcar este objetivo de flexibilización en la libertad de las partes para la inclusión de normas estatutarias que reflejen más adecuadamente las realidades de las empresas en general y, en particular del objeto de nuestro estudio, las empresas familiares³. Parte de la doctrina venía pronunciándose en el sentido de la necesidad de flexibilizar el régimen de tipicidad societaria, sin que este sea abolido. Ello importaba mantener el principio de tipicidad, aunque relativizado, admitiéndose que puede haber sociedades constituidas fuera de los tipos legales⁴.

En este contexto, el objetivo de la presente ponencia es proponer un marco de soluciones legales a través de la autonomía estatutaria. Se analizarán diversas cláusulas estatutarias como un mecanismo esencial para la estructuración legal, la sostenibilidad y la prevención de conflictos en las empresas familiares, a la par de lograr la coexistencia del estatuto de la sociedad con el protocolo de la Empresa Familiar.

II.- El Marco Jurídico Existente: Un Traje a Medida Incompleto para la Empresa Familiar

La evolución de una empresa familiar desde su concepción inicial a menudo implica la adopción de diversas formas jurídicas. Sin embargo, el marco legal existente en Argentina, si bien ofrece opciones, rara vez proporciona un "traje a medida" que se ajuste a las complejidades y dinámicas únicas de estas entidades, dejando a muchas en una situación de vulnerabilidad.

En este tipo de emprendimientos familiares, al momento de organizarse e iniciar la actividad, pueden darse alguna de las siguientes situaciones:

¹ Abogado, Magister en Derecho de Empresas, Director académico de la sede Regional San Juan del IADEF; socio del estudio "Lanciani, Trincado, abogados y consultores"

² Araya, Miguel C., "Hacia la sociedad comercial del Siglo XXI", en VII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2001, pág. 51

³ Lucarelli Moffo, Ricardo Mariano, "La sociedad comercial como empresa familiar y sus conflictos", en Revista Electrónica de Derecho Societario Número Extraordinario 10º Aniversario. 2000-2010

⁴ Vitolo, Daniel R., "¿El Adiós a la Tipicidad?", en la Actuación Societaria, Directores Daniel R. Vitolo, Efraim H. Richard, Edit. Ad-Hoc, Bs.As. 2005, pag. 23

a.- Suele pasar que a veces, el empresario fundador, tiene una idea o una posibilidad especial para hacer un negocio, cuenta con un pequeño patrimonio que puede destinar a tal empresa, y así juntos con sus afectos familiares empiezan a trabajar, de manera informal.

Esta informalidad no es meramente una omisión, sino que a menudo se convierte en una estrategia funcional inicial, permitiendo agilidad y menores costos en las etapas tempranas. Aquí ya encontramos el germen de la sociedad. Sin embargo, esta flexibilidad inicial rápidamente se transforma en una informalidad legal que genera un profundo "germen del desorden". Esto, porque la propia desidia de los interesados, la confianza entre las partes, la comodidad y hasta el temor a los gastos llevan a continuar con esta situación de hecho, poniendo en franca irregularidad jurídica a la empresa, y en peligro la vida de la misma⁵.

b.- Otra alternativa es que en este tipo de organizaciones se opte por conformar inicialmente una sociedad de responsabilidad limitada⁶ o sociedad anónima⁷, a pesar de que muchas veces sean de difícil aplicación a las exigencias de la empresa familiar, llegando a ser incluso contradictorias a sus necesidades, aún cuando se derive a la distinción de sociedades anónimas cerradas frente a las abiertas.

Sin embargo, en la práctica, se advierte rápidamente que la adopción de este "traje societario" es, en muchos casos, solo desde el aspecto formal, y que los estatutos responden a contenidos estándares. Esto plantea la pregunta fundamental de si esta formalización es una verdadera solución o un mero formalismo vacío.

c.- Por último, este fenómeno es influenciado, en parte, por las rigideces en las regulaciones laborales y fiscales, que pueden llevar a los "emprendedores familiares" a buscar opciones menos formalizadas para evitar trámites burocráticos y costos adicionales. No obstante, lo que comienza como una adaptación pragmática a las condiciones del mercado y las cargas regulatorias se convierte en una barrera autoimpuesta para el crecimiento sostenible y la formalización. La aparente simplicidad y los ahorros de costos a corto plazo exponen simultáneamente a la empresa y a sus miembros a riesgos legales, financieros y sociales sustanciales. La "urgencia del desarrollo comercial" que impulsa el inicio del negocio, si no se formaliza adecuadamente, genera una situación que luego es difícil de revertir sin una intervención legal intencionada, atrapando al negocio en un ciclo de precariedad.

II. a.- Estatutos Estándar vs. la Complejidad de la Dinámica Familiar

La elección de una SRL, SA o SAS, o incluso la aparición de una sociedad de la Sección IV, aunque representa un avance en la formalización legal y la limitación de responsabilidad, a menudo se realiza sin una adaptación profunda a las necesidades específicas de la empresa familiar. Es común que los socios, urgidos por los imperativos del negocio y quizás por la falta de un asesoramiento especializado, adopten contratos o estatutos modelos, sin incluir previsiones específicas que aborden la compleja dinámica familiar.

Esta situación genera una "ilusión de la formalidad". El "traje societario" se convierte en una

⁵ Bello Knoll, Susy, <http://www.todaviasomospocos.com/articulos/sociedad-de-hecho-y-sociedades-de-familia/> ⁶

Richard, Efraim H., La Sociedad de Responsabilidad Limitada en los tiempos actuales, en JA 2000-II,947, www.lexisnexisonline.com, Lexis N° 0003/007663. Sostiene Richard que frente a las evidentes ventajas de plasticidad, la sociedad por acciones ha eclipsado el uso de la SRL para la pequeña y mediana empresa, como resguardo de la calidad personal de los socios.

⁷ González Cierny, Marcela Alejandra y Nissen, Ricardo Augusto, "La diferenciación entre las sociedades anónimas abiertas y cerradas", ponencia presentada en X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (La Falda, Córdoba, 2007). Expresan los autores que el noventa y nueve por ciento (99 %) de las sociedades anónimas que funcionan en nuestro país pertenecen a la categoría de "sociedades cerradas" o "de familia", a diferencia de las sociedades conocidas como "cotizantes", que, como mucho, alcanzan al uno por ciento (1%) de las sociedades anónimas constituidas en la República Argentina

fachada que, si bien cumple con los requisitos legales mínimos para la constitución, no aborda las

necesidades subyacentes de gobernanza, sucesión y gestión de conflictos que son inherentes a una empresa familiar. El estatuto estándar, diseñado para una relación de inversor-socio puramente capitalista, es de difícil aplicación e incluso contradictorio a las exigencias de la empresa familiar. Esto no es solo una omisión procedimental, sino una falta de adecuación fundamental. La apariencia de protección legal puede desvanecerse cuando las dinámicas familiares inevitables chocan con las reglas corporativas genéricas, contribuyendo a las altas tasas de fracaso observadas en las transiciones generacionales.

La disociación entre la forma legal y la realidad relacional se convierte en una fuente de conflicto endémico. Cuando se adopta un "traje" corporativo estándar, este asume una relación de distancia entre los inversores, lo cual es fundamentalmente opuesto a la naturaleza profundamente entrelazada de la familia y el negocio. Esta disociación significa que el marco legal, en lugar de proporcionar claridad y estructura, se convierte en una fuente de "conflicto" porque no reconoce ni formaliza las dinámicas relacionales únicas. Los "estatutos estándar" no son solo inadecuados; son contraproducentes, ya que no pueden contener ni resolver los problemas cargados emocionalmente que inevitablemente surgen de esta superposición sistémica.

II.b.- La Herramienta Jurídica. El Desafío de las Cláusulas "A Medida"

La identificación de las vulnerabilidades antes señaladas conduce a la pregunta central: ¿cómo puede una herramienta jurídica, como la sociedad, ayudar a paliar estas deficiencias? La respuesta, que a menudo solemos dar los operadores del derecho es, redactar una sociedad como "traje a la medida" o incluir "cláusulas a medida" y un estatuto "hecho a conciencia".

Por otro lado, la clave para que la herramienta jurídica sea efectiva radica en la capacidad de las estipulaciones contractuales para no solo ser válidas entre los socios, sino también oponibles a la sociedad y a terceros. La mera existencia de un acuerdo entre los socios, por muy detallado que sea, no garantiza su eficacia plena en el ámbito corporativo.

Surge entonces el interrogante fundamental: ¿a medida de quién?. Esta pregunta es crucial porque difícilmente la empresa familiar es un ente homogéneo, sino un complejo ecosistema de individuos y grupos con intereses diversos, a menudo yuxtapuestos y, en ocasiones, contrapuestos.

En nuestra práctica abogadil, nos hemos topado con infinitas situaciones en las cuales, al momento de "negociar" y diseñar las cláusulas en las empresas familiares, nos topamos con una pluralidad de grupos de interés, cada uno con motivaciones y expectativas particulares.

Consideramos que la comprensión de estos grupos por parte del abogado a cargo de la redacción es esencial para la creación de cláusulas que busquen un sano equilibrio y fomenten el sentido de pertenencia. Brevemente invitamos a considerar las siguientes interacciones de "intereses" no como las únicas, pero si, las que comúnmente se dan:

i.- Los Fundadores: Son la fuerza impulsora detrás de la empresa. Su principal preocupación es la perpetuación, el legado y el control. Tienen una visión conservadora, priorizando la reinversión de ganancias sobre los dividendos para asegurar el crecimiento y la continuidad.

- **Intereses Típicos (Ejemplos):** Legado, control, continuidad a largo plazo, reinversión, valores familiares, estatus.

- **Potencial de Conflicto/Alineación con Otros Grupos:** Alineación con la sociedad (para la continuidad); Conflicto con nuevas generaciones (dividendos, delegación, profesionalización, endeudamiento).

ii.- **Los Cónyuges de los Fundadores:** Aunque no siempre involucrados directamente en la gestión, pueden acceder a información relevante y participar en decisiones con impacto en la empresa y la familia. Priorizan la armonía familiar sobre los intereses económicos o la gestión empresarial, ejerciendo un rol clave como mediadores de conflictos

- **Intereses Típicos (Ejemplos):** Seguridad patrimonial familiar, acceso a información, derechos en caso de sucesión, casos de divorcio, mediación,

- **Potencial de Conflicto/Alineación con Otros Grupos:** Conflicto potencial con la empresa, cuando ésta atenta contra la armonía familiar; necesidades de liquidez.

iii.- **Las Nuevas Generaciones (que trabajan en la Empresa Familiar y tienen participación societaria):** Buscan remuneración y desarrollo profesional en la empresa. Como socios, les interesa el valor de su participación y mayores dividendos, lo que puede colisionar con la visión fundacional más tradicional.

- **Intereses Típicos:** Remuneración, desarrollo profesional, dividendos, valor de participación, innovación, poder, jerarquización, diferenciación.

- **Potencial de Conflicto/Alineación con Otros Grupos:** Conflicto con fundadores (por la visión, control); Alineación con otros socios (los que esperan rentabilidad); Conflicto con socios minoritarios que no trabajan

iv.- **Familiares que trabajan en la Empresa Familiar pero que no tienen participación societaria:** Su interés principal se centra en la remuneración, el puesto que ocupan, las posibilidades de desarrollo profesional y el reconocimiento, sin la preocupación directa por los derechos de propiedad, valor de las acciones y distribución de utilidades.

- **Intereses Típicos:** Remuneración, desarrollo profesional, estabilidad laboral, reconocimiento, oportunidades de ascenso.

- **Potencial de Conflicto/Alineación con Otros Grupos:** Conflicto con socios (falta de participación en ganancias/decisiones); conflicto por distribución de utilidades y honorarios a directores en exceso

v.- **Familiares que no trabajan en la Empresa Familiar pero que tienen participación en el capital social:** Inicialmente desinteresados en la empresa, con el tiempo y las circunstancias, su interés se centra en la rentabilidad (dividendos y valor de acciones), sin involucrarse en la gestión diaria..

- **Intereses Típicos:** Dividendos, valor de la inversión, liquidez de su participación.

- **Potencial de Conflicto/Alineación con Otros Grupos:** Conflicto con fundadores (política de dividendos o. reinversión); posible enfrentamiento con familiares que trabajan en la empresa y alineación con otros socios pasivos (socios minoritarios)

vi.- **Familiares que no trabajan en la Empresa Familiar y que tampoco tienen participación social alguna:** Sus intereses son más indirectos: reputación familiar, apoyo a otros miembros, cohesión grupal y aspectos emocionales. Sus necesidades económicas, reclamadas a la familia, impactan indirectamente a la empresa.

- **Intereses Típicos:** Reputación familiar, armonía familiar, apoyo a otros familiares.

- **Potencial de Conflicto/Alineación con Otros Grupos:** Intereses indirectos; pueden mediar o exacerbar conflictos familiares y tienen la potencialidad en ingresar como socios

vii.- **Familiares Políticos que trabajan y ocupan un rol clave:** Pueden tener intereses en su puesto, remuneración, desarrollo profesional y un deseo de integración en la estructura familiar y empresarial, y por supuesto, preocupación por su cónyuge.

- **Intereses Típicos:** Puesto, remuneración, reconocimiento, integración, estabilidad laboral, afectos.

- **Potencial de Conflicto/Alineación con Otros Grupos:** Conflicto potencial por favoritismo, nepotismo o exclusión; Alineación con el interés profesional de la empresa

viii.- Familiares Políticos que no trabajan en la empresa familiar: Sus intereses son indirectos, solapadamente están vinculados a través de sus cónyuges y suele considerarse que le interesa la estabilidad económica de su familia personal.

- **Intereses Típicos:** Estabilidad económica de la familia extendida, bienestar de su cónyuge/hijos.

- **Potencial de Conflicto/Alineación con Otros Grupos:** Intereses indirectos a través de sus cónyuges

ix.- La Sociedad con su propio interés social⁶: Más allá de los intereses individuales de sus miembros, la sociedad tiene un interés propio y diferenciado de sus socios, que busca su propia continuidad, rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo.

- **Intereses Típicos:** Continuidad, rentabilidad, sostenibilidad a largo plazo, cumplimiento legal, maximización de valor, cumplimientos impositivos, cuestiones fiscales y laborales, aspectos financieros, patrimoniales, garantía de acreedores, otros.

- **Potencial de Conflicto/Alineación con Otros Grupos:** Por definición a menudo en tensión con intereses individuales o puramente familiares.

De la descripción anterior podemos dimensionar la intrincada red de agendas que se superponen dentro de las Empresas familiares. Esta diversidad significa que una solución legal "única para todos" está destinada al fracaso. Cualquier "cláusula a medida" efectiva debe reconocer, equilibrar y formalizar explícitamente los intereses diversos, a veces opuestos, de estos grupos para evitar que las disputas internas escalen y pongan en peligro la existencia misma del negocio.

III. Cláusulas Estatutarias Clave para Empresas Familiares: Contenido y Aplicación

A. Adaptaciones Estatutarias para la Protección de la Empresa Familiar

- **Cláusulas sobre el Carácter Familiar y los Valores:** Declaración explícita del Carácter de Empresa Familiar: Incluir una cláusula que declare expresamente la naturaleza de empresa familiar de la sociedad comercial. Esto implica el reconocimiento por parte de todos los socios y la aplicación de criterios de valoración específicos.

- **Cláusula con prestación accesoria,** de firmar y suscribir el Protocolo Familiar.⁷

- **Restricciones a la Transmisión de Acciones/Participaciones:** Cláusulas de Intransmisibilidad, Derechos de Adquisición Preferente (Tanteo y Retracto)

- **Regulación de los Derechos de los Socios:** Diferenciación de Derechos Políticos y Económicos (Acciones sin Voto, Dividendos Desiguales)

- **Transparencia y Derechos de Información del Socio:** Regular el derecho del socio a la información para evitar conflictos (Art. 55 LGS), estableciendo procedimientos claros y límites razonables.⁷

- **Configuración del Órgano de Administración:** Requisitos para ser Administrador (Familiares y No Familiares), Composición, Duración y Retribución.

- **Diferenciación de Funciones y Órganos de Gobierno:** Gerencias o Direcciones por áreas

- **Mayorías Reforzadas y Materias Reservadas:** Decisiones Estratégicas que Requieren Consenso Amplio. Regulación de Mayorías Especiales y Mecanismos de Desempate: Prever mayorías agravadas o reducidas para ciertas decisiones de interés familiar o personal (Arts.

⁶ El interés social supone la lealtad societaria y la buena fe, como principios que deben guiar el accionar de los socios, o miembros de algún órgano de administración o fiscalización en su esfuerzo por lograr los objetivos propuestos. Cuando los intereses personales de los integrantes de la sociedad, se anteponen al interés social, surge un conflicto de intereses. En estos casos de interés contrario la ley le exige al socio que se abstenga de votar. Ver, el Régimen Societario Argentino: Diversidad de Paradigmas y un Modelo para armar, de Eduardo M. FAVIER DUBOIS, J.A. 1-7-22, 2022-II, fac.13, pag.1; Veron, Alberto Víctor "Nulidades societarias. Sistema del voto acumulativo. Protección del abuso de mayorías y minorías", La Ley 1987-B, 334.

⁷ LAS "PRESTACIONES ACCESORIAS" COMO INSTRUMENTO PARA DAR FUERZA LEGAL AL PROTOCOLO FAMILIAR. Errepar, DSE, nro.318, tomo XXVI, Mayo 2014.

160, 243, 244 LGS). Establecer mecanismos de desempate para sociedades con participaciones iguales (50/50).

- **Política de Dividendos:** Establecer criterios claros para la distribución de dividendos

(Arts. 68 y 234 inc. 1 LGS), permitiendo priorizar la reinversión para el autofinanciamiento de la empresa, respetando los límites legales

- **Reservas Estatutarias:** Prever la constitución de reservas estatutarias para la financiación de la sociedad (Art. 63, 2º, II, b LGS) y, eventualmente, para ayudas familiares, cuya definición y uso se regularán internamente.

- **Contratos y Préstamos con Miembros de la Familia:** Regular los contratos (incluidos préstamos) entre administradores/socios y la sociedad, así como los pactos de beneficio de competencia (Art. 271 LGS) para evitar conflictos de interés.

- **Mecanismos Internos de Detección y Gestión de Conflictos:** Necesidad de anticiparlos.

- **Regulación de la Salida Voluntaria del Socio y Adquisición de Participaciones por la Sociedad:** Cláusulas que autoricen la salida voluntaria de socios bajo ciertas condiciones financieras (Art. 89 LGS) y la compra por la sociedad de sus propias acciones o cuotas, con o sin aumento de capital (Arts. 153, 220 LGS)

- **Causales de Exclusión de Socio y Procedimiento de Defensa.**

- **Criterios y Mecanismos para la Valoración Previa de las Participaciones:** Establecer métodos claros y objetivos para determinar el valor de las acciones o cuotas en caso de transferencia o adquisición por la sociedad (Arts. 13, 92, 245 LGS). Mecanismos para la Salida de Socios

B. Adaptaciones al Protocolo de la Empresa familair

- **Gobernanza Familiar:** Cláusulas sobre la Asamblea Familiar y el Consejo de Familia
- **Acceso y Salida de Familiares:** Requisitos para la Incorporación a la Empresa, Condiciones de Promoción y Cese, Políticas de Retribución

- **Sucesión y Relevo Generacional:** Planificación de la Transición de Liderazgo y Propiedad, Criterios de Selección del Sucesor

- **Política de Dividendos y Reinversión:** Criterios para la Distribución de Beneficios, Equilibrio entre Necesidades de la Empresa y Expectativas Familiares

- **Resolución de Conflictos:** Establecimiento de Foros de Diálogo, Cláusulas de Mediación y Arbitraje

- **Valores y Código de Conducta:** Principios Éticos, Compromiso con la Empresa y la Familia

- **Mecanismos de Control y Sanción por Incumplimiento del Protocolo.**

La personalización del estatuto societario es esencial para que la empresa familiar pueda operar de manera armónica y asegurar su continuidad.

Recomendaciones Prácticas para la Redacción e Implementación de Estatutos Personalizados

Para los profesionales del derecho que asesoran a empresas familiares, se desprenden las siguientes recomendaciones prácticas:

- **Enfoque Holístico e Integrado:** Es fundamental adoptar una estrategia legal integral que combine un protocolo familiar bien redactado con cláusulas estatutarias cuidadosamente personalizadas. Este enfoque debe complementarse, cuando sea apropiado, con otros instrumentos como los pactos sucesorios (Art. 1010 CCyC), fideicomisos y seguros cruzados.

- Personalización a Medida: Reconocer que "no hay dos empresas familiares iguales" es crucial. Cada estatuto debe ser un "traje a medida" que se ajuste a las necesidades y circunstancias específicas de cada familia y negocio. La estandarización es un riesgo.
- Planificación Proactiva: Es imperativo abordar los posibles conflictos y las cuestiones sucesorias "en tiempos de paz".