

# Profesionalizando la propiedad de la empresa familiar

El patrimonio familiar y empresarial



## ➔ 2.1 Diferenciación

### 2.1.1 El patrimonio en sentido jurídico

Etimológicamente, la palabra “patrimonio” deriva del latín patri que significa “padre” y monium, que significa “recibido”, por lo que la palabra “patrimonio” originalmente hacía referencia a «lo recibido por línea paterna». Dicho esto, no es de extrañar que lo que la gente comúnmente entiende por “patrimonio”, se asemeje más al concepto de “patrimonio familiar”, el cual se puede entender como un conjunto de bienes que dispone la persona. Según el Código Civil y Comercial:

Artículo 15: Titularidad de derechos. Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código.

Artículo 16: Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre.

Artículo 17: Derechos sobre el cuerpo humano. Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales.<sup>1</sup>

Los bienes inmateriales, son los derechos de que es titular una persona, sin embargo, no todo derecho es susceptible de apreciación pecuniaria; por lo que quedan fuera de él los derechos inherentes a la personalidad (tales como el derecho al honor, a la vida, a la libertad) y los derechos de familia (como los que nacen a partir del matrimonio entre cónyuges, los derivados de la patria potestad, de la tutela, de la curatela). Ello no es óbice a que dichos derechos puedan tener, en determinadas circunstancias, algunas

---

<sup>1</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículos 15,16 y 17. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

repercusiones económicas. Así, por ejemplo, una lesión física producida por un hecho ilícito hace nacer el derecho a la indemnización por daños; también es el caso de la patria potestad, que lleva implícito el usufructo de los bienes de los hijos. Sin embargo, ni el derecho a la integridad física, ni la patria potestad, son susceptibles de apreciación pecuniaria.

Como bien entiende Borda (1999), es verdad que, en caso de una lesión a la vida, a la libertad, al honor, el daño causado se repara con el pago de una suma de dinero; pero ello no significa que aquellos derechos sean apreciables pecuniariamente, sino que el hombre, en la insuficiencia de sus posibilidades, no posee otra forma de compensar el daño sufrido. Si en cambio, se tratara de una lesión a un derecho patrimonial, la reparación sería plena y perfecta.

Por último, debemos aclarar que existe otro término jurídico comprendido en la definición de patrimonio, y es el de “persona”. El Código Civil y Comercial define el concepto de persona jurídica en su artículo 141: “Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.<sup>2</sup>

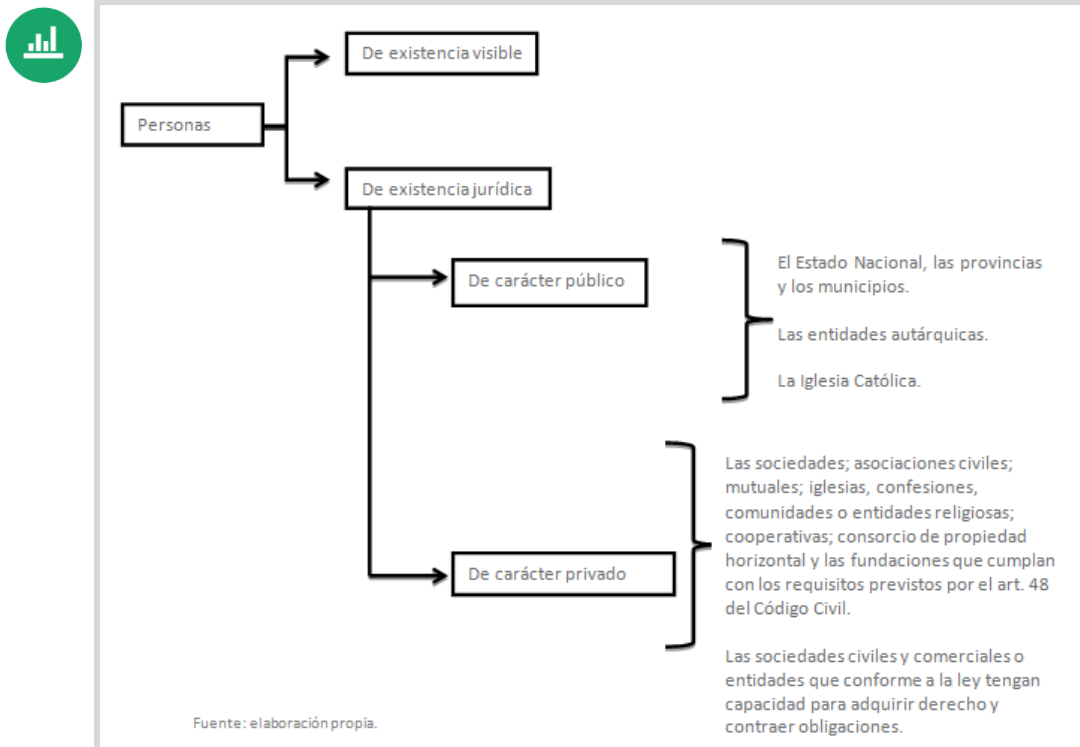
El artículo 148, por su parte, enumera a las personas jurídicas privadas.

Son personas jurídicas privadas: a. las sociedades; b. las asociaciones civiles; c. las simples asociaciones; d. las fundaciones; e. las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; f. las mutuales; g. las cooperativas; h. el consorcio de propiedad horizontal; i. toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículos 141. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>3</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículos 148. Honorable Congreso de la Nación Argentina.



Fuente: elaboración propia

Efectuadas estas aclaraciones, podemos concluir que jurídicamente, el patrimonio es el conjunto de los bienes (materiales o inmateriales) susceptibles de apreciación pecuniaria; de las que es titular una persona (ya sea esta de existencia visible o de existencia jurídica y de carácter público o carácter privado).

El patrimonio en sentido jurídico, es la garantía del pago de las deudas, puesto que los acreedores tienen derecho a ejecutar los bienes del deudor y a cobrarse de ellos. De los acreedores, es la prenda común. La palabra prenda no está tomada en el sentido del derecho real, que exige una cosa concreta sobre la cual recaer, ya que el patrimonio al estar constituido por diversos bienes, es esencialmente mutante. Lo que define este principio es que los bienes del deudor, cualquiera sea la fecha de su adquisición, responden por todas las deudas que este tenga frente a su acreedor; pero el deudor mantiene plena libertad para disponer de ellos, en tanto no se inicie el proceso de ejecución y se traben embargos. Sin embargo, es necesario hacer dos aclaraciones: en primer lugar, no todos los acreedores están en un pie de igualdad para el cobro de sus créditos; en segundo lugar, no todos los bienes son ejecutables. Nos ocuparemos de estos temas en los párrafos siguientes.

## Distintas clases de acreedores

Puede ocurrir que los bienes del deudor no alcancen a cubrir sus obligaciones. En tal caso, no sería justo que todos los acreedores, cualquiera sea el origen o naturaleza del crédito y las necesidades que está destinado a llenar, se satisfagan en un pie de igualdad. Con motivo de ello, la ley estableció un orden de preferencias, diferenciando distintas clases de acreedores: privilegiados y comunes o quirografarios. Entre los privilegiados se encuentran aquellos cuya preferencia tiene origen exclusivamente en la ley y aquellos cuya preferencia se nace de un derecho real de garantía.

a) En cuanto a la primera categoría, las partes no pueden alterar el orden de prelación ni crear privilegios no establecidos en la ley.

b) Los acreedores que tienen un derecho real de garantía gozan también de una preferencia en el pago de sus créditos. Esta es la segunda categoría de la que hablamos al comenzar con el desarrollo del tema. En este caso, la voluntad de las partes genera el privilegio, ya que son estas, por decisión propia quienes constituyen el derecho real. Pero esa voluntad solo tendrá como efecto la creación de un privilegio, si las partes constituyen un derecho real de los derechos que, conforme a la ley, establecen un orden de preferencias. En el Código Civil, esos derechos reales son la hipoteca, la prenda y la anticresis.

c) En una tercera categoría encontramos los acreedores comunes o quirografarios que son aquellos que carecen de toda preferencia. En virtud de ello, en caso de insolvencia del deudor, cobrarán después de los privilegiados y de aquellos que gocen de un derecho real de garantía. Cobrarán a prorrata de sus respectivos créditos.

## Bienes excluidos

No todos los bienes están sujetos a la ejecución por los acreedores. Es importante destacar la evolución experimentada por el derecho en este punto. Siendo que originalmente se encontraba regulada la prisión por deudas se ha llegado a reconocer que algunos bienes son inembargables, creciendo esta categoría cada vez más a medida que van pasando los años. Estas excepciones encuentran su fundamento en la protección de las necesidades básicas del hombre. Lo que ha ido variando a través del tiempo es cuáles son las necesidades básicas que son encontradas incluidas, interpretación esta, que hoy en día ha pasado a ser amplia y flexible, incluyendo conceptos que antes se encontraban definitivamente excluidos.

Dentro de estas excepciones, encontramos el llamado “bien de familia” que trataremos más adelante en el punto 2.1.4

## 2.1.2 El patrimonio empresarial. Nociones básicas de sociedades comerciales



El patrimonio empresarial es el conjunto de los bienes (materiales e inmateriales) susceptibles de apreciación pecuniaria, de la que es titular una Empresa, en tanto y en cuanto esta sea susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

La empresa puede ser unipersonal, o estar formada por varias personas sin que se haya constituido un centro de imputación jurídico al margen de estas, y estaremos, en realidad, frente a una empresa constituida por personas físicas y los titulares de los derechos y obligaciones contraídas serán estos; o puede tratarse de una persona jurídica, según el artículo 141 del Código Civil y Comercial.

Cuando nos encontremos frente a una Empresa constituida bajo la forma de una sociedad, podremos hablar de “Patrimonio Social” al que más adelante haremos referencia.

Deben separarse los conceptos sociedad y empresa, ya cada uno de ellos abarca un ámbito distinto. Sin embargo, es posible la confusión dado que la mayoría de las empresas comerciales adoptan la forma de sociedades. Se puede advertir que existen ciertas similitudes entre ambas figuras, no obstante, no deben confundirse ya que hay una clara independencia jurídica entre ellas.

En efecto, la sociedad es una figura jurídica, la que bajo una forma aceptada por la ley, organiza tanto las relaciones de las partes que se vinculan como la acción del sujeto de derecho que se crea. Es también una estructura, en cuanto marco jurídico que fija pautas internas y externas, siendo estas últimas las que determinan el ámbito de la actividad permitida al ente, en razón de su objeto.

Cuando el ente se pone en movimiento y busca cumplir su objeto, nos encontramos frente a la empresa.

La sociedad es la forma jurídica típica de la empresa económica, pero esto no significa que todas las sociedades sean empresas.

Entre las diferencias que existen entre ambas figuras, podemos destacar las siguientes:

- a) La sociedad es un sujeto de derecho; la empresa, en cambio, es un objeto de negocios jurídicos y no tiene personalidad jurídica (salvo que además se organice bajo la forma de una sociedad).
- b) La sociedad puede o no tener una actividad comercial; en la empresa la misma le es inescindible.
- c) Si bien los conceptos sociedad y empresa generalmente se complementan, puede existir una sociedad sin que albergue una empresa, y puede haber empresa sin sociedad.
- d) El nombre comercial hace al tráfico mercantil mientras que el nombre social tiene efectos jurídicos particulares vinculados con lo establecido por la normativa societaria.

### **Sociedades comerciales. Nociones básicas**

Dentro las Personas Jurídicas, encontramos las Sociedades Comerciales que revisten gran interés por ser de uso muy frecuente en la actividad comercial. Según el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley 19550, pasó a denominarse “Ley general de sociedades 19550, t.o 1984”.

En el artículo 1 de la Ley se establece el concepto de sociedades como: “la forma organizada en la que una o más personas se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes y servicios, participando de las ganancias y soportando las pérdidas”.<sup>4</sup>

De la lectura de esta norma, pueden señalarse, como elementos que hacen a la esencia de la sociedad comercial, los siguientes: a) existencia de persona (al decir cuando 1 o más personas se obliguen a...); b) las aportaciones (realizar aportes); c) las bases internas y externas de organización (en forma organizada...); d) participación en beneficios y soporte de las pérdidas. Además, se introduce el concepto de tipicidad al expresar la norma “conforme a uno de los tipos previstos en esta ley”.<sup>5</sup>

Cabe señalar que en el mismo artículo 1°, se establece: “...que las sociedades unipersonales solo podrán ser constituidas como sociedades anónimas”.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Ley general de sociedades 19550, t.o 1984. Artículo 1. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>5</sup> Ley general de sociedades 19550, t.o 1984. Artículo 1. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>6</sup> Ley general de sociedades 19550, t.o 1984. Artículo 1. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Debemos señalar que cada uno de los elementos mencionados en el artículo 1 tiene un sentido concreto. Así:

- a) La organización es una exigencia que incorpora en cierta forma el concepto de empresa a la idea de la sociedad. Es decir que ya en el acto constitutivo deben establecer las pautas para que el ente que se crea tenga los mecanismos que le posibiliten el cumplimiento de su objeto (ley, arts. 11, 127, 166, etc.). No se acepta actualmente la sociedad rudimentaria que implícitamente consentía el artículo 308 del Código Comercial.
- b) La tipicidad es también un factor esencial que trataremos más adelante.
- c) La obligación de realizar los aportes se relaciona con la formación del capital y la aparición de la persona jurídica. A esa formación deben contribuir todos los socios, en la medida que se establezca en el acto constitutivo y conforme con las exigencias fijadas por la ley para los diversos tipos societarios.
- d) La aplicación de los aportes a la producción o intercambio de bienes o servicios, indica el fin económico de la sociedad.
- e) En cuanto a la participación en los beneficios y en las pérdidas, diremos por ahora que son aspectos que hacen tanto a la esencia de la sociedad como al status de los socios. Deben estar regulados en el acto constitutivo y no puede en forma alguna ser excluidos ni menoscabados de modo tal que implique su desconocimiento en la práctica.

El elemento “*affectio societatis*” no está enunciado en la definición por razón de técnica, pero surge de diversos artículos de la ley (entre otros el 13, que impide la utilización de la forma societaria para disimular ciertas operaciones; el 54 que establece el deber de lealtad; el 55 que otorga el derecho de control individual; el 127 que consagra la vocación a la administración; el 91 relativo a la exclusión de los socios).

En cuanto a la calificación expresa como sujeto de derecho, la encontramos en el artículo 2. Sobre este particular, parece adecuada una breve glosa del último párrafo, en cuanto dice: “...con el alcance fijado en esta ley”<sup>7</sup>, dado que el mismo podría prestarse a confusión entre otras disposiciones legales. En tal orden de ideas, debe entenderse que las limitaciones a la calidad de sujeto de derecho son las que derivan de la naturaleza de la misma sociedad como persona de existencia ideal.

---

<sup>7</sup> Ley general de sociedades 19550, t.o 1984. Artículo 2. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

En efecto, la ley reconoce personalidad a las sociedades como un "mecanismo" de técnica jurídica para la realización de actividades que redunden en beneficio de la comunidad. Es un medio para posibilitar y hacer adecuado el cumplimiento del derecho constitucional de asociarse con fines útiles. Sin embargo, este "mecanismo" la ley lo mantiene mientras el sujeto de derecho -la sociedad- actúe en el marco previsto por la ley y desarrolle la actividad lícita que fue una de las condiciones del reconocimiento de la personalidad. Al apartarse la sociedad de estas reglas, la ley llega a imponerle su disolución (arts. 19, 20, 94 incs. 6º y 9º, 303 inc. 3º).

#### **a. Tipicidad**

Esta exigencia aparece expresamente formulada en la definición del artículo 1 de la ley.

Por tipicidad, debe entenderse el ajuste de la estructura, es decir de la forma, a cualquiera de las especies reglamentadas por la legislación, sean los códigos de fondo o leyes posteriores. Contrario sensu, sociedades atípicas son las no consagradas legalmente y pueden resultar de la combinación de elementos de las anteriores, o de la aparición de entes con características total o parcialmente no previstas por nuestras leyes.

La tipicidad implica establecer un marco de normas jurídicas que las sociedades deben adoptar en su conjunto; permite el conocimiento fácil y preciso para quienes se asocian y para los terceros que contratan con aquellas, respecto de la estructura, organización, imputabilidad, responsabilidades, contribuyendo con ello a la seguridad jurídica.

Conviene destacar que la atipicidad es bien diversa de la irregularidad, situación ésta que sólo se origina en las sociedades de tipos autorizados que no se constituyen regularmente (ley, artículo 21) o, cuando así constituidas, continúan funcionando después de vencido su plazo de duración (ley, artículo 94 inc. 2º y 95).

Las consecuencias de la atipicidad y de la irregularidad son distintas: en el caso de la primera, la sociedad es nula de nulidad absoluta (ley, artículo 17) y en el segundo supuesto, la entidad solo está sujeta a disolución conforme al régimen establecido por los artículos 22 y siguientes.

Para terminar este punto, señalaremos que el requisito de tipicidad establecido en forma general en el artículo 1 de la ley, reconoce una sola excepción: el caso del artículo 119, que acepta el funcionamiento en el país de sociedades constituidas en otro Estado bajo un tipo desconocido por nuestras leyes. En este supuesto, se reconoce a tal sociedad la calidad de sujeto de derecho y por lo tanto su plena personería y capacidad, pero el

juez de inscripción deberá determinar con sujeción al criterio del máximo rigor previsto en la ley las formalidades que conforme el artículo 118 debe cumplir para que su actuación en la República pueda considerarse regular.

## **b. Patrimonio y capital social**

El patrimonio social es el conjunto de bienes (materiales e inmateriales) de las que es titular el ente societario. El patrimonio tiene un carácter esencialmente mutable, por oposición al capital social. Es posible que en un momento dado, patrimonio y capital tengan el mismo monto, como puede suceder en el momento de constitución de la sociedad; sin embargo, aun en ese momento, los aportes pueden haber sido objeto de una valuación convencional, superior o inferior a su verdadero valor, en cuyo caso simultáneamente se producirá el desequilibrio entre patrimonio y capital. Fácilmente se advierte que luego, durante el giro de los negocios, resultará más que hipotético que aquellos coincidan, ya que mientras la continua variabilidad es una de las características del patrimonio, el que se modifica según las fluctuaciones del valor de los bienes y las operaciones que desarrolla la empresa, el capital en principio es fijo, invariable, salvo las modificaciones dispuestas expresamente en virtud de resoluciones societarias de aumento o reducción, llevadas a cabo conforme a las normas legales y contractuales.

El capital social es una noción contable de especial interés jurídico. El capital social está formado por la suma de los aportes en numerario y especie (obligaciones de dar) que los socios se comprometen a efectuar. Quedan excluidas del concepto de “capital social” las obligaciones de hacer como serían los aportes en industria. El motivo de ello es que estos tipos de aportes no pueden figurar en el activo, como bienes ejecutables de la sociedad.

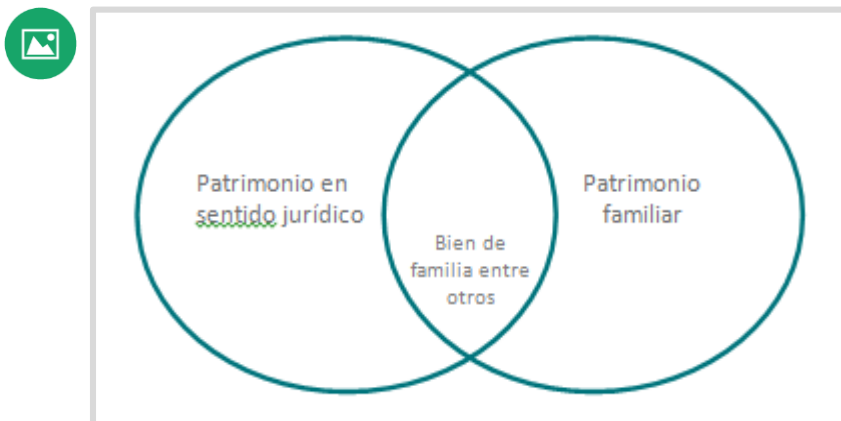
El interés jurídico del capital social se presenta, especialmente, en las sociedades en las que ciertos asociados pueden limitar su responsabilidad (casos comanditas, sociedades de capital e industria, de responsabilidad limitada y por acciones), lo cual no implica que tal interés no exista también en las sociedades con responsabilidad colectiva, ya que en estas, si bien los acreedores tienen acción contra los socios personalmente, adviértase que previamente deben ejecutar los bienes de la sociedad (ley, artículos 56 y consecutivos).

### **2.1.3 El patrimonio familiar**

El patrimonio familiar es el conjunto de bienes que –sin perjuicio de que su titularidad se encuentre en cabeza de alguno de los individuos componentes

del grupo- cuentan con una afectación familiar, es decir se encuentran afectados al uso de los miembros de la familia. El patrimonio familiar, en cuanto patrimonio, tiene un sentido mucho más vasto que el sentido jurídico con el que lo definiéramos anteriormente. Esto es así, puesto que el mismo está compuesto por derechos pecuniarios y no pecuniarios (recordemos que el patrimonio en sentido jurídico está compuesto únicamente por bienes susceptibles de apreciación pecuniaria), tales como el derecho al honor familiar y el de llevar el apellido familiar. Entre los bienes que componen el patrimonio familiar y que sí son susceptibles de apreciación pecuniaria, encontramos el derecho a la legítima sucesoria, y el “bien de familia”.

El bien de familia es un tema de especial interés para nuestra materia, ya que se encuentra comprendido dentro del concepto de “patrimonio familiar” pero también forma parte del “patrimonio” en sentido estricto.



Fuente: elaboración propia.

### 2.1.4 El bien de familia: su afectación en la empresa familiar

El bien de familia es una institución jurídica que, en nuestro ordenamiento positivo, prevé la posibilidad de afectar un inmueble urbano o rural, ocupado o explotado por los beneficiarios directamente y limitado en su valor, que por destinarse al servicio de la familia, es de restringida disponibilidad, goza de inembargabilidad, y se encuentra –en ciertos aspectos- desgravado impositivamente. En principio, la afectación continúa aun después del fallecimiento del titular del dominio. En nuestro país, el instituto se encuentra contemplado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y por la Ley 14.394 en sus artículos 34 a 50.

La importancia que reviste el estudio de la institución para las disciplinas que abordan la problemática de las empresas familiares, se comprende a la luz

de los beneficios que otorga el encuadre jurídico dentro de la citada normativa. La pregunta a realizar, es si es posible o no dicho encuadre, habida cuenta de las características de las empresas familiares y de los requisitos que prevé la ley para la afectación de un inmueble como bien de familia.

### **Los requisitos para la afectación de un bien como “bien de familia” y la empresa familiar**

Si bien, el instituto del bien de familia es más conocido por su fin de protección de la vivienda familiar, es menester recordar que la verdadera ratio legis es la satisfacción de las necesidades de vivienda y sustento de la familia (Ley 14.394, artículo 34).

Los motivos que nos conducen a dicha afirmación son varios, pero en honor a la brevedad y teniendo en miras el propósito del presente artículo, basta con concluir que una interpretación teleológica de la ley nos lleva a definir que el objeto que la misma pretende tutelar es el sustento del núcleo familiar, y que la protección de la vivienda, es simplemente una subespecie de ese sustento.

La Ley 14.394 dispone: “toda persona puede constituir en bien de familia un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades del sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecerán reglamentariamente”.<sup>8</sup>

De la norma se desprenden los siguientes requisitos: que se trate de un inmueble de propiedad de quien pretende afectarlo, y que su valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia. Cabe destacar que la reglamentación vigente no es concluyente y que, en último término, la cuestión quedará sujeta a lo que dirima el juez competente en el caso concreto.

A su vez, el artículo 36 define el alcance de la expresión familia al instituir que “se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Ley 14.394: Régimen de los menores y de la familia. Artículo 34. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>9</sup> Ley 14.394: Régimen de los menores y de la familia. Artículo 36. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

A su vez, entre los requisitos para que proceda la afectación del bien, existe la obligación de habitar el inmueble, siempre y cuando esté destinado a vivienda, mientras que si lo que se explota es el inmueble o la industria en él existente, dicho requisito desaparece restando sólo el requisito de que la explotación sea por cuenta propia. Debemos resaltar el objeto de la explotación que habilita la norma, la cual permite que sea un inmueble, o la industria en él existente. Así, en la empresa familiar, su titular podrá afectar el inmueble que explota, o bien, en el que realiza sus actividades destinadas a producir las ganancias que le sirvan de sustento de su familia, siempre y cuando se encuentren reunidas las exigencias legales mencionadas. El empresario debe ser el propietario del inmueble que decide afectar como bien de familia y la explotación debe realizarse por cuenta propia, es decir, por el empresario o su familia en los términos del artículo 36.

Creemos que la interpretación correcta de la expresión explotar por cuenta propia surge frente a la contraposición con su opuesto, actuar por cuenta ajena. Si el significado de la segunda es, indudablemente, el de la actuación en interés de otro, el significado de la primera no puede ser otro que el de la actuación en interés propio; por lo que, explotar por cuenta propia, no significa explotación personal o directa del propietario o de la familia, sino la explotación realizada para satisfacer los intereses de la familia.

Dicha interpretación justificaría la explotación por parte de una sociedad comercial, siempre y cuando se den los restantes requisitos. A pesar de que la Ley 14.394 no lo prohíbe expresamente, la doctrina en general niega la posibilidad de que una persona jurídica afecte un inmueble de su propiedad como bien de familia, ya que –alegan- la persona jurídica no tiene familia. Si bien es cierto que una persona jurídica no puede tener vinculaciones familiares, una sociedad de familia, donde sus ganancias hacen al sustento de sus socios, que mantienen los vínculos familiares exigidos por la ley, debe ser protegida, pues en este tipo de sociedades convive el interés social con el familiar y, protegiendo al primero se protege al segundo. En última instancia, será la autoridad de aplicación quien evaluará si, en el caso concreto, es posible realizar la afectación. En caso afirmativo, podría aplicarse por analogía las reglas que rigen la para la afectación del bien de familia por los condóminos (artículo 43, in fine).

Estimamos que esta posibilidad debe ser analizada teniendo en cuenta los fines perseguidos por la ley en cuestión, debiendo siempre tener en miras a la protección del patrimonio familiar, con fines alimentarios.

## **Limitaciones a partir de la afectación**

De acuerdo con lo establecido por la Ley 14.394, el bien de familia no podrá ser enajenado, ni ser objeto de legados o mejoras testamentarias. Tampoco podrá ser gravado sin la conformidad del cónyuge; y si este se opusiere, faltare o fuere incapaz, solo podrá autorizarse el gravamen cuando mediare causa grave o manifiesta utilidad para la familia (recordar la acepción de la palabra familia en el contexto de la ley –artículo 36).

Debe tenerse en cuenta que no podrá constituirse más de un bien de familia. En caso de que exista un único propietario único de dos o más bienes de familia, la ley exige que se elija entre uno de ellos para que revista ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación. En caso de no hacerlo, se mantendrá como bien de familia, el bien constituido en primer término.

## **Efectos de la afectación**

Entramos aquí en el acápite más interesante de la temática, pues es el que justifica el estudio del instituto desde su aplicación práctica. La constitución del bien de familia produce efectos a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente, por lo que las deudas anteriores a su constitución, están garantizarlas por ese inmueble como integrante de la prenda común de los acreedores. Por las deudas posteriores a su inscripción como tal, el bien de familia no será susceptible de ejecución o embargo, ni aun en caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con consentimiento del cónyuge, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca.

En cuanto a los derechos de los acreedores sobre los frutos en el bien de familia, no pueden ir contra aquellos que hagan a las necesidades de sustento de los beneficiarios del bien de familia, y en ningún caso (léase, aun cuando los frutos excedan las necesidades de sustento) pueden afectar más del cincuenta por ciento de ellos. Está fuera de discusión que comprende tanto a los frutos naturales, como a los industriales y civiles, pues la ley no hace distinción alguna al respecto.

Las ganancias que genere la empresa familiar como consecuencia de la explotación del inmueble afectado, o la "industria en él existente", configuran el sustento de la familia, y por ende gozan de la protección que la ley confiere a los frutos del bien de familia. En consecuencia, en una sociedad comercial, las utilidades generadas por su "explotación" quedan protegidas con este alcance.

En cuanto a la posibilidad de extender la protección a los bienes muebles que se encuentran dentro del inmueble. A partir del Código Civil y Comercial, los inmuebles que constituyan la vivienda de un matrimonio o de la unión de una pareja inscripta, no pueden ser embargados y rematados por acreedores. La protección no rige en relación a deudas contraídas con anterioridad a la celebración del matrimonio o a la inscripción de la convivencia, ni en relación a deudas contraídas por ambos cónyuges o convivientes, o por uno sólo con el asentimiento del otro.

Asimismo, el bien de familia está exento del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la Nación cuando ella se opere a favor de las personas a quienes la ley les atribuye el carácter de familia, y siempre que no resultare desafectado dentro de los cinco años de operada la transmisión.

### **Desafectación**

La desafectación del bien de familia procederá de oficio o a instancia de cualquier interesado cuando no subsistieren los requisitos previstos en los artículos 34 (propiedad del inmueble y valor del mismo), 36 (requisitos de parentesco entre los beneficiarios) y 41 (habitación de la vivienda o explotación por cuenta propia del inmueble afectado o de la industria que en él se asiente) o hubieren fallecido todos los beneficiarios. Por último, también procederá la desafectación en caso de expropiación, reivindicación, venta judicial decretada en ejecución autorizado por la ley 14.394, o existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente.

### **Colofón**

Contestando a la pregunta que nos formuláramos inicialmente, concluimos que es posible -de reunirse los requisitos necesarios- afectar un inmueble de la empresa familiar como bien de familia. Sin duda, el tema resulta controvertido y, ante la escueta normativa de la Ley 14.394, las cuestiones no reguladas plantean interrogantes que quedan abiertas y solo podemos plantear una de las interpretaciones posibles de la Ley. Sin embargo, los beneficios que puede aportar la afectación del inmueble, justifican el estudio de la problemática. Amén de los aspectos abordados anteriormente, quedan muchas cuestiones por dilucidar y quedará a criterio de la empresa en cada caso en concreto, dilucidar si resulta pertinente o no, la afectación como bien de familia, del inmueble afectado a la explotación de la empresa familiar.

## ➔ 2.2 Proteger el patrimonio familiar

### 2.2.1 La protección jurídica. Blindaje patrimonial. La constitución de sociedades

#### Introducción

Cuando hablamos de blindaje patrimonial nos referimos al resultado de las acciones tendientes a procurar que determinado conjunto de bienes no sea alcanzado por el accionar de acreedores, quienes en un intento por cobrar sus acreencias, busquen ejecutarlo.

Es necesario aclarar, que si bien el concepto existe, el mismo no es absoluto; ya que la protección construida alrededor del patrimonio es permeable -vale decir- ningún blindaje patrimonial es infalible. Efectuada la aclaración, lo importante es saber por qué puertas, o más bien ventanas, pueden filtrarse los acreedores y estar atentos a ellas, realizando todo lo posible por mantenerlas cerradas. Solo entendido en su verdadero alcance, puede el concepto de blindaje patrimonial resultarnos de utilidad. De lo contrario, correremos el riesgo de confiar en un hermetismo que no es tal, y las tan temidas filtraciones, inevitablemente ocurrirán.

En esta ocasión, abordaremos dos de las técnicas más utilizadas a los fines de proteger el patrimonio: la constitución de sociedades, y de fideicomisos. En ambos casos, conceptualizaremos y caracterizaremos la figura, para luego prender para qué nos puede servir la misma y (tan importante o más que esto), para qué no.

#### La protección del patrimonio por medio de la constitución de sociedades

Primero que nada, debemos recordar, que siendo la sociedad una persona jurídica, lo que la define es su capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, constituyéndose en un centro de imputación distinto del de las personas físicas que la componen. La constitución de una persona jurídica tiene por efecto fundamental la aparición de un nuevo sujeto jurídico, distinto enteramente de sus fundadores, miembros y administradores. Y en consecuencia, los terceros que contratan con una persona jurídica no contratan con sus integrantes, sino con el ente creado por estos. Lo mismo sucede con el patrimonio, ya que siendo este un atributo de la personalidad,

y no pudiendo concebirse la existencia de una persona en sentido jurídico sin el mismo, la existencia misma de la persona jurídica determina, a su vez, la existencia de un patrimonio distinto del patrimonio de cada uno de sus miembros. Esto es válido para cualquier tipo de sociedad, ya sea esta comercial o civil. La división patrimonial es el rasgo característico y esencial de la atribución de personalidad.

Más aun, en el derecho vigente, la sociedad de hecho, comercial o civil, tiene personalidad distinta a la de los socios, y como consecuencia de ello un patrimonio separado que responde frente a los acreedores sociales y excluye a los acreedores particulares de los socios (artículo 1714 del Código Civil y 26 de la Ley General de Sociedades). Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, se introduce la figura de la función preventiva y punitiva de la responsabilidad civil, mediante la acción preventiva y punición excesiva.

Artículo 1711.- Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

Artículo 1714.- Punición excesiva. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarla a los fines de fijar prudencialmente su monto.<sup>10</sup>

En el caso específico de las Sociedades Comerciales, en todos los casos los acreedores particulares de los socios no pueden dirigirse contra los bienes sociales

Efectuada dicha aclaración, debemos realizar la siguiente distinción:

- Sociedades Irregulares y de hecho: Son aquellas que constituidas conforme a un tipo previsto por la ley, no se inscriben; y aquellas generadas por una pluralidad de personas, con patrimonio, actuación externa a nombre colectivo pero que no se han documentado o cuya documentación no se ha exteriorizado. En estos casos los socios son solidaria e ilimitadamente responsables con la sociedad, por quien responden no subsidiariamente ya que no gozan del “beneficio de excusión” que conceptualizaremos en el párrafo siguiente. En estos

---

<sup>10</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículos 1711 y 1714. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

casos, la frontera entre el patrimonio de los socios y el de la sociedad, es absolutamente permeable, no ofreciendo la sociedad ningún tipo de blindaje patrimonial.

- Sociedades colectivas, de capital e industria, y en comanditas respecto de los socios comanditados. Más allá de las diferencias que tipifican a cada una de estas sociedades, lo que tienen en común las mismas, es que sus socios responden subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por las obligaciones de la sociedad. En este caso, la frontera es relativamente permeable, ya que los socios responden por las obligaciones de la sociedad, pero lo hacen de forma subsidiaria, ya que -de invocarlo- (el beneficio no se aplica de pleno derecho sino que debe ser alegado por el socio interesado), los acreedores de la sociedad deberán cobrar sus créditos ejecutando los bienes de la sociedad primero, para luego recién, poder ir contra los bienes de los socios y-obviamente- solo en el caso de que los primeros hayan resultado insuficientes.

Es el llamado “beneficio de excusión”. En estos casos, los socios son garantes subsidiarios de las obligaciones sociales. Debemos destacar, que en el caso de quiebra de la sociedad, la ley de concursos y quiebras prevé la extensión de la quiebra de la sociedad a sus socios con responsabilidad ilimitada.

- Sociedad Anónima, de Responsabilidad Limitada y en comanditas respecto de los socios comanditarios: En estos casos, la frontera que separa el patrimonio de cada uno de los socios del patrimonio de la sociedad, y a los acreedores de esta en relación a los primeros; es relativamente impermeable, ya que los acreedores sociales no pueden atacar el patrimonio personal de los socios persiguiendo el cobro de deudas sociales y los acreedores de los socios no pueden perseguir el cobro de sus acreencias a partir del patrimonio social, salvo sobre las participaciones sociales de que el socio sea titular en la sociedad. Decimos que es relativamente impermeable (no absolutamente impermeable), porque esta separación deja de ser tal en casos de “abusos del derecho”, en los que procede la “el corrimiento del velo societario” y la “desestimación de la personalidad jurídica”.

## La desestimación de la personalidad jurídica

El texto actual de la Ley General de Sociedades, prevé en la segunda parte de su artículo 54, una norma general sobre inoponibilidad de la persona jurídica.

Acorde al Código Civil y Comercial, en su artículo 150: Leyes aplicables. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades.<sup>11</sup>

La norma tiene en miras a sociedades que no se encuentren en estado de falencia, a las cuales deberán aplicárseles las normas pertinentes de la ley 24.522.

La inoponibilidad sancionada en el artículo se extiende a los casos de desestimación activa directa, es decir, en beneficio de los acreedores de la sociedad, y también a los de desestimación activa indirecta, es decir, en beneficio de terceros acreedores de los socios.

La imputación directa de la actuación de la sociedad a los socios o a los controlantes que la hicieron posible deriva de tres supuestos:

1) La actuación de la sociedad encubriendo la consecución de fines extrasocietarios.

Sobre esta pauta, entendemos que la ley sanciona un supuesto de simulación ilícita de la personalidad, es decir, que la pauta requiere un presupuesto de ilicitud.

Este criterio posibilita la utilización de la personalidad societaria como negocio jurídico indirecto. Así, se lo emplea para la limitación de la responsabilidad en el caso de las filiales cuya pluralidad de socios es mera simulación. No obstante, se ha sostenido que la finalidad extrasocietaria no tiene por qué ser de causa ilícita, pues bastaría una utilización simulada del instituto para abrir paso a la inoponibilidad (Enrique M. Butty, 1993).

---

<sup>11</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículos 150. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

2) La actuación de la sociedad que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe.

3) La actuación de la sociedad que constituya un mero recurso para frustrar derechos de terceros.

Así visto el tema, cabe recordar que con anterioridad a la L.S., art. 54 (texto de 1983), nuestra jurisprudencia admitió pacíficamente la desestimación de la personalidad con sustento en el negocio simulado ilícito, el negocio abusivo y el negocio fraudulento (Julio César Otaegui, 1984).

La L.S., art. 54, 2ª parte, además de la imputación directa de la actuación de la sociedad a los socios o controlantes que hicieron posible la actuación torpe, les impone la responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados.

La disolución la resuelve el artículo 163 del Código: Causales. La persona jurídica se disuelve por: a) la decisión de sus miembros adoptada por unanimidad o por la mayoría establecida por el estatuto o disposición especial; b) el cumplimiento de la condición resolutoria a la que el acto constitutivo subordinó su existencia; c) la consecución del objeto para el cual la persona jurídica se formó, o la imposibilidad sobreviviente de cumplirlo; d) el vencimiento del plazo; e) la declaración de quiebra; la disolución queda sin efecto si la quiebra concluye por avenimiento o se dispone la conversión del trámite en concurso preventivo, o si la ley especial prevé un régimen distinto; f) la fusión respecto de las personas jurídicas que se fusionan o la persona o personas jurídicas cuyo patrimonio es absorbido; y la escisión respecto de la persona jurídica que se divide y destina todo su patrimonio; g) la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses; h) la denegatoria o revocación firmes de la autorización estatal para funcionar, cuando ésta sea requerida; i) el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla; j) cualquier otra causa prevista en el estatuto o en otras disposiciones de este Título o de ley especial.<sup>12</sup>

### **Casos particulares en los que se ha aplicado la desestimación de la personalidad jurídica**

- Derecho Laboral: Se ha responsabilizado a los socios o controlantes de la sociedad por infracciones a las leyes laborales y previsionales. Los argumentos vertidos para sostener esta postura, hacen referencia a

---

<sup>12</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículos 163. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

que el empleo en negro constituye un fraude laboral. En este tema, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado una interpretación restrictiva, sosteniendo que solo procede la desestimación de la personalidad cuando la conducta abusiva ha sido el objeto tenido en cuenta para adoptar el tipo societario.

- Derecho Tributario: Este principio ha sido aplicado en el ámbito del derecho tributario, de la mano con el “principio de la realidad económica” consagrado por el art. 2 de la ley de procedimiento tributario.

## 2.2.2 La protección jurídica. Blindaje patrimonial. La constitución de fideicomisos

Habrà fideicomiso en los términos de la ley 24.441:



cuando una persona (fiduciante) trasmite, o se obligue a transmitir, la propiedad fiduciaria de bienes determinados o determinables a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario<sup>13</sup>

### Especies de fideicomiso

El amplio margen de libre contratación, hace prácticamente imposible enunciar la variedad de combinaciones en las que el fideicomiso puede intervenir, es decir, aquellos negocios en los cuales la propiedad fiduciaria es el medio elegido para lograr la finalidad perseguida por las partes. No obstante, podemos reunir las especies en cuatro grandes grupos: los fideicomisos de inversión, los fideicomisos de garantía, los fideicomisos de administración y los mixtos. Los últimos son aquellos que resultan de la combinación de los otros tipos.

---

<sup>13</sup> Ley 24.441. Financiamiento de la vivienda y la construcción. Artículo 1. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

## 1. Fideicomiso de inversión

Se entiende por fideicomiso de inversión todo negocio, con transmisión en propiedad fiduciaria, que tenga como finalidad principal o específica la inversión, por medio de un fiduciario, de recursos financieros con arreglo a las instrucciones o reglamento establecido por los constituyentes, para beneficio de estos o de terceros (beneficiario y fideicomisario).

Es la especie de fideicomiso que mayor desarrollo tuvo en los países donde el instituto tuvo difusión, y el que presenta mayores características de operación bancaria propiamente dicha ya que mediante su constitución, el fiduciario capta activos de los fideicomitentes y los destina a inversiones económicamente provechosas para el fideicomisario.

Tomando la experiencia mejicana, el fideicomiso de inversión puede subclasificarse en:

- a) fideicomiso de inversión pura, en títulos-valores.
- b) fideicomiso de inversión pura en préstamos o créditos a empresas y particulares
- c) fideicomiso de inversión con destino al cumplimiento de diversos fines.

Los fideicomisos de inversión pura son los en que se estipula que los rendimientos deben disfrutarlos los mismos fideicomitentes. Estos, a su vez, son simultáneamente los fideicomisarios. Esta especie, permite al inversor (fideicomitente) recibir periódicamente los rendimientos, para sí o para tercera persona, o bien la reinversión del producido en nuevos títulos-valores.

La variedad de fideicomisos de inversión con destino al cumplimiento de diversos fines es prácticamente incontable. Son ejemplos de este tipo de fideicomisos, los fondos fiduciarios en valores de renta fija, la constitución de fondos fiduciarios para invertirlo en instrumentos financieros con cuyos rendimientos se cubren fines de distinta especie (v.gr., sostenimiento de enfermos o incapaces, obras pías, etc.).

## 2. "Investment trust" (fideicomisos de inversión)

Es una especie de trust que ha tenido desarrollo importante como vehículo de inversión diferente de las formas clásicas de inversión en acciones de sociedades anónimas. Apuntan a recolectar los fondos de los pequeños ahorristas y ponerlos a disposición, por medio del mercado de capitales, de las empresas que los necesitan. Se trata de fondos que intermedian con esos

fondos y gerencian la orientación de las inversiones. Fontanarrosa (1960) los define, en términos generales, como un organismo financiero que, mediante la emisión de sus propios títulos, recibe los capitales de numerosas personas con el propósito de asegurarles, bajo condiciones financieras y técnicas superiores a las de una gestión directa, la seguridad y el rendimiento de una cartera invertida en títulos de crédito o en otros bienes.

El investment trust se desarrolló a partir de una variedad particular denominada business trust. El capital del negocio es confiado a una junta de fiduciarios para su administración y manejo bajo condiciones en beneficio de los tenedores de certificados transferibles del fideicomiso representativos de cuotas de acciones en una compañía. El citado autor, ve en esta forma una verdadera relación fiduciaria: los inversores ofician de constituyentes (settlor) del trust y a la vez son beneficiarios (cestui que trust) de la gestión del fiduciario (trustee). Este último es titular o propietario del patrimonio del trust, cumple funciones de administración y controla la actividad del gestor o promotor (depositor o manager) del trust.

El inversor pasa a ser beneficiario o fideicomisario de las utilidades que surgen como consecuencia de la gestión del fondo y a las que tiene derecho como consecuencia de su adhesión al contrato de fideicomiso en calidad de constituyente por suscripción del certificado de participación ("certificate of beneficial interest").

### **3. Fideicomiso de garantía**

Es el fideicomiso por el cual se trasfiere al fiduciario bienes para garantizar con ellos o con su producido el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a cargo de terceros, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará una vez realizados los bienes, el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, conforme a lo previsto en el contrato. Es una opción alternativa al tradicional sistema de garantías reales. La diferencia sustancial, radica en que la venta fiduciaria no es una ejecución forzada sino el cumplimiento de una obligación alternativa. Al fiduciario se le transmitieron los bienes afectados en garantía para que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, proceda a su venta o entregue en propiedad los bienes al beneficiario o a un tercero acreedor, según se haya previsto en el pacto fiduciae.

Es probable que esta especie de fideicomiso reemplace en algunos supuestos la hipoteca en razón de ciertas ventajas que primarán sobre ella. Al evitarse el procedimiento judicial los costos y tiempo de recupero de la inversión en caso de incumplimiento serán menores. La variedad de negocios en los que este tipo de garantías puede intervenir resulta casi

ilimitada. Son ejemplos de este tipo de fideicomisos, el fideicomiso sobre terrenos y construcciones para garantizar la realización de la obra o el producido de ella, fideicomisos de flujos de caja, fideicomisos de garantía de una emisión de obligaciones negociables, etc.

#### **4. Fideicomiso de administración**

Son aquellos fideicomisos en los cuales se trasfiere la propiedad de bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el constituyente, destinando el producido, si lo hay, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato (v.gr., que la fiduciaria celebre y administre contratos de locación y administre inmuebles proveyendo a su conservación).

Es poco frecuente que esta especie se manifiesta de forma pura, ya que en la práctica los fideicomisos de inversión y los de garantía contienen elementos de administración. De ahí que en ciertos casos la línea divisoria entre estos últimos y aquella puede ser tenue y en ciertos casos, inexistente. Por ese motivo la cuarta categoría propuesta se denomina fideicomisos mixtos, ya que participan de los caracteres de dos o más fideicomisos específicos. Aun cuando la comprensión del tema no presente mayores inconvenientes, algún ejemplo práctico permitirá visualizar mejor la interacción de las especies señaladas. Una persona es propietaria de dos inmuebles contiguos de antigua construcción y tiene a su cargo personas de edad, o bien menores de edad, por ejemplo. Como estos bienes no producían suficientes rentas por su vetustez, el propietario entonces constituye un fideicomiso por el que trasmite los bienes a un fiduciario (v.gr., un banco o una empresa inmobiliaria), para los siguientes fines:

- a)** El fiduciario se encargará de vender uno de los inmuebles.
- b)** El fiduciario se encarga de la demolición y construcción de un edificio en el inmueble contiguo.
- c)** Si no alcanza el valor de la finca vendida para la construcción del edificio se obtendrá un crédito hipotecario sobre el edificio nuevo o sobre su terreno.
- d)** Una vez finalizado el edificio, el fiduciario lo rentará y el producido se destinará a cubrir las amortizaciones de la hipoteca; a pagar los gastos de educación del menor de edad; y a pagar los gastos de administración del edificio. El remanente se enviará periódicamente al fideicomitente o se invertirá en instrumentos financieros.

A la mayoría de edad del beneficiario -en el caso de los menores de edad- o a cierta edad, más allá de ese mínimo, se transmitirá el edificio a estos últimos, agotándose así el fideicomiso.

### 2.2.3 Nociones de grupo empresario o formato holding

El capitalismo moderno ha determinado un fenómeno generalizado de concentración de capitales y fuerzas económicas. Los mecanismos de concentración societaria, responden a esta incuestionable realidad de nuestros días. Se habla de grupo para describir al conjunto de sociedades con personalidad jurídica propia que aparecen sometidas a la dirección económica unificada de otra sociedad o empresa (Embid Irujo, 1987). El sometimiento al que hacemos referencia, por lo general se hace posible mediante la obtención del control de una o varias sociedades (dependientes) por otra (dominante). El otro carácter distintivo de este formato de empresas, es –además del control- la dirección económica unificada que ejerce la sociedad dominante sobre las restantes sociedades del grupo.

Aunque no se genere en estos casos un nuevo sujeto de derecho, ya que el grupo carece de personalidad jurídica, sí estamos en condiciones de hablar de una entidad económica nueva, que tiene su propio interés y que no necesariamente se identifica con el interés particular de las sociedades que lo componen. En estos casos nos encontramos con una disrupción en la existencia de la empresa que se nos presenta como unificada pero en la que sujeto jurídico y entidad económica, no encuentran correspondencia.

En nuestra regulación societaria, el artículo 30 de la Ley General de Sociedades dice: “Sociedad socia. Las sociedades anónimas y en comandita por acciones solo pueden formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Podrán ser parte de cualquier contrato asociativo”.<sup>14</sup>

La ley autoriza la participación en la constitución o en el capital de otras sociedades, lo que se conoce como “agrupamiento de segundo grado”, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos por la norma (nos remitimos a los artículos 31, 32 y 33 de la Ley General de Sociedades).

El holding es una figura comercial muy utilizada en los últimos tiempos, debido a ciertas características que la hacen ideal para controlar determinados sectores económicos o del mercado. El término holding es inglés de “holding company” que corresponde a una sociedad comercial cuya única finalidad es ser tenedora de todas o de una parte significativa del

---

<sup>14</sup> Ley general de sociedades 19550, t.o 1984. Artículo 30. Honorable Congreso de la Nación Argentina

capital de otras sociedades sobre las que ejerce control y gestiona sus recursos.

En otros términos podemos decir que una sociedad holding es aquella que es tenedora de participaciones (acciones) de otras sociedades que le permiten ejercer el control o su dominio. En nuestras normas contables se define como control, control conjunto o influencia significativa cuando una sociedad posee más del 50 % de los votos necesarios para formar la voluntad social en otras organizaciones.

El motivo que da lugar a su creación o conformación podemos decir que puede responder a distintas cuestiones:

- 1) Planteamientos legales, ejemplo en la actividad bancaria, seguros, concesionarias de servicios públicos.
- 2) Limitar la responsabilidad patrimonial, la incorporación de nuevos socios solo para determinadas actividades, la localización geográfica de determinados emprendimientos y la necesidad de descentralización de la toma de decisión.
- 3) Planteamientos propios de la empresa familiar. En este punto particular se presenta cuando la empresa familiar es titular de más de un negocio y la mejor forma de administrarla es mediante una sociedad holding que, a su vez, permite establecer categorías de acciones para las distintas ramas de la familia.
- 4) Por motivos fiscales. En muchos países se fomenta la radicación de holding por medio de la utilización de incentivos fiscales que pueden consistir en regímenes de tributación consolidada, diferimientos, deducciones, reducción de tributación en diversos impuestos, etc.

**Como ventajas de la figura del Holding podemos enumerar las siguientes:**

- a) Permite controlar importantes sectores de un mismo mercado. Esto asegura el acceso a materias primas, logística, transporte, financiación.
- b) Las empresas no pueden ser afectadas directamente por una competencia fuerte dado que tiene proveedores asegurados al igual que los clientes, con motivo de pertenecer a un grupo económico.
- c) Los recursos de las empresas circulan fácilmente entre los miembros del holding, y la rentabilidad va a manos del mismo grupo.

- d) Al controlar toda la cadena o procesos de bienes o servicios, le permite minimizar riesgos y maximizar utilidades.
- e) En el caso de las familias empresarias esta figura le permite controlar a todas las empresas que forman parte del grupo empresario familiar con solo poseer el control accionario en la casa matriz.

Presenta la ventaja de una eficiencia fiscal, que significa que la carga tributaria sobre los resultados puede ser menor que la suma de las cargas sobre cada una de las empresas pertenecientes al grupo. Se logra el aprovechamiento de las pérdidas y créditos fiscales dentro del grupo y a esto se lo conoce como comunicación fiscal.

#### **Abordemos algunos ejemplos:**

América Latina reforma su industria petrolera. A partir de los 90's algunos países suramericanos entre ellos: Argentina, Brasil, Bolivia y Perú, establecieron incentivos a la inversión privada en este importante sector.

Por ejemplo, Argentina privatizó su estatal YPF la cual fue adquirida por REPSOL y en el 2012 el gobierno argentino promulga una ley para nacionalizarla nuevamente. Perú concede mejores incentivos para la exploración y la producción de petróleo en 1993.

En la empresa familiar petrolera en América Latina, Argentina implica Seis familias que dominan el escenario petrolero, entre ellas, la más antigua es la Familia Bulgheroni, que se inició en esta actividad, fabricando bridas para la industria petrolera en 1948, logrando una expansión del negocio mediante asociaciones con empresas transnacionales. Luego está la Familia Eskenazi, cuyos negocios petroleros datan de fecha más reciente a partir del 2006, este grupo económico controla parte de las acciones de Petersen Energy la cual a su vez está asociada con Repsol. Unos 35 inversionistas privados se incorporan a este negocio a raíz de la reforma constitucional de 1994, que devuelve el dominio del subsuelo a las provincias y finalmente sancionada en el 2007, por la Ley 26197 mejor conocida como "Ley corta".

El grupo Bidas fundado en 1948, propiedad de la familia Bulgheroni. Alejandro y Carlos heredaron de su padre fallecido en 1985 la compañía y la terminaron de transformar en una de los grupos petroleros más importantes del país. El fundador, Alejandro Ángel Bulgheroni, un descendiente de inmigrantes italianos, que un día dejó la provincia de Santa Fe para ganar más dinero en Buenos Aires. Comenzó vendiendo bridas a la industria petrolera. Las empresas asociadas al grupo son las siguientes: Panamerican Energy + Exxon Mobil en Sociedad con la empresa China National Offshore Oil Company Cristóbal López.

El Grupo Indalo es diversificado, comenzó con una forrajería, y comercio de productos avícolas y granos fundada por los padres de Cristóbal López en 1966. Ya en manos de éste empresario incursionan con éxito en el negocio de servicios de transporte a YPF, petróleo, tecnología, automóviles, dulces de leche, aceite de oliva y sector radioeléctrico, financiero. Las empresas asociadas a este grupo económico son las siguientes: Oil M&S, Alpat, Banco Finansur S.A. Lázaro Báez.

El Grupo Austral incursiona en el negocio de los hidrocarburos desde 2007, a partir de una reforma constitucional llevada a cabo en éste país en ese tiempo. Es un grupo diversificado que tiene sus inicios en el campo de la construcción cuya red de negocios abarca el área petrolera y energías alternativas, turístico, agroindustrial y de bienes raíces. Las empresas asociadas a éste grupo económico son las siguientes: Grupo Austral Construcciones, Misahar, Epsur, Eversur, Austral Agro, Austral Desarrollos Inmobiliarios. Daniel Lalín El holding Lalin Global Group. Del negocio del fútbol al negocio petrolero, se ha proyectado sobre diversos sectores más allá del petrolero desde 2007 a partir de una reforma constitucional. Su diversificación va desde minería a producción de aceites vegetales, pasando por importación de equipamiento médico chino. Debuta en las licitaciones salteñas de 2006 con la empresa Oxipetrol-Petroleros de Occidente, hoy llamada Maxipetrol-Petroleros de Occidente, conformando una UTE con la china JHP International Petroleum Engineering.

Eskenazi este grupo económico familiar, fundado en 1941, se inicia en la actividad de la construcción, agregando en su desarrollo negocios agroindustriales, cerealeros, servicios a estacionamientos, servicios bancarios y financieros, servicios de transporte aéreo, y transporte ferroviario de carga hasta entrar a partir del 2006 en el negocio de los hidrocarburos. Sebastián Eskenazi, hijo de Enrique Eskenazi- cabeza del grupo- con poco menos de 50 años, es autoridad ejecutiva de la empresa más grande de la Argentina (YPF). El joven empresario posee acciones en el grupo Petersen-Energía (que compro el 15 por ciento de las acciones de YPF) y tiene gran influencia en el manejo de la política hidrocarburífera a nivel nacional. Es uno de los pilares de la petrolera insignia que factura US\$ 12.000 millones al año, en la Argentina.

Brasil es el país donde las familias empresarias tienen mayor expansión y crecimiento, destacando el grupo económico Ultra de la Familia Igel, con operaciones en Europa y varios países latinoamericanos, es a su vez el más antiguo en el negocio petrolero, le siguen la Familia Batista, propietaria del Grupo EBX, con un extraordinario proceso de crecimiento e internacionalización. Y finalmente la Familia Alecrim participa en este negocio de combustibles, desde el 2006 propietaria de la mayor distribuidora de gasolina de este país. Ernesto Igel En 1937, Ernesto Igel fundó la Compañía de distribución de Gas Doméstico, ahora Ultragas con cilindros de gas comprado la compañía Zeppelin e introduce GLP en la vida cotidiana brasileña como gas para cocinar. Desde el 2006. Paulo Cunha Chairmand of the board y Pedro Wontschowski, es el CEO. Marcelo Alecrim entra en el negocio hidrocarburífero en el 2006. Pasó de ser una gasolinera operada por su padre a ser la cuarta operadora de gasolineras más grande del Brasil ha crecido y hoy día tiene más de 1700 estaciones. Eike Batista se introdujo en el negocio de los hidrocarburos en el 2007. Es fundador del Grupo EBX, inició en los negocios mineros de oro y de diamantes, luego siguió su expansión a negocios de energía, gas y petróleo, fuentes renovables y entretenimiento. Tiene inversiones en: Chile, Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela, Nicaragua, USA, Canadá, Congo, Grecia, República Checa, Rusia, Australia y Brasil. Desde la década de 2000, Eike concentró sus esfuerzos principalmente en las áreas de recursos naturales e infraestructura. De 2004 a 2010, creó y

estructuró e hizo pública MMX empresas (minería), MPX (energía), OGX (petróleo y gas), LLX (infraestructura y logística) y OSX (industria offshore, industria marina en alta mar).

Colombia El grupo TERPEL, es el más representativo de éste país perteneció a la Familia Pérez, con presencia en varios países latinoamericanos, ha sido adquirido recientemente por la empresa familiar petrolera chilena COPEC. Rafael Pérez Martínez Fundó en 1968 a Terpel como solución para afrontar el desabastecimiento de gasolina en Santander. Tiene presencia en Chile, República Dominicana, Panamá y Ecuador. Adquirida recientemente por la chilena COPEC, otro grupo económico familiar. Pérez Martínez fallecido en el 2012, también creó Gas Oriente.

Chile La empresa de más antigüedad en el negocio hidrocarburífero de éste país es Gasco fundada en 1910, cuyo control accionario mayoritario está en manos de CGE, Compañía General de Electricidad, empresa fundada por José Tomás Urmeneta & Maximiano Errázuriz; le siguen las Familias Von Appen, Luksic y Angelini Fabbri. Las empresas familiares petroleras chilenas han logrado un gran desarrollo interno, pero aún no incursionan en el resto de Latinoamérica. La Compañía General de Electricidad S.A. (CGE). Fundada por José Tomás Urmeneta & Maximiano Errázuriz en 1856, suegro y yerno respectivamente, luego en 1910 se expandió a los negocios de hidrocarburos. CGE posee el 68% de las acciones Gasco, S.A. Continuadores de los fundadores son: Claudio Hornauer Herman: Presidente, Jorge Marin Correa: Vicepresidente y Matías Pérez Cruz: Director. Este grupo económico es diversificado y está constituido por una veintena de empresas, tienen presencia en Argentina. Alberto Von Appen El patriarca de la familia, Alberto Von Appen funda Ultramar Agencia Marítima en 1952 con un capital de 2 mil dólares traídos de Alemania. Tras su muerte, los dos hijos: Sven y Wolf asumen las empresas e inician un sistema de sucesión con continuidad y buena estructura de mando que le ha dado un enorme valor corporativo. Hoy el patrimonio familiar es uno de los más importantes de Chile y la familia ha concentrado sus negocios en los sectores transporte, petrolero e inmobiliario. El grupo tiene inversiones en: Perú, Argentina y Chile. Andrónico Luksic

Abaroa fundador de Quiñenco S.A., grupo empresarial diversificado y actuales dueños de Shell Chile. Antes de fallecer, el “Patriarca” dividió sus negocios de tal manera que dejó a cada uno de sus hijos a cargo de uno de los segmentos: Jean Paul Luksic Fontbona, el menor, maneja el sector minero; Guillermo Luksic Craig es el presidente de Quiñenco, se encarga del área industrial y telecomunicaciones; y Andrónico Luksic Craig el sector financiero, anunciaron la compra de los activos de Terpel Chile por US\$320 millones.

A manera de conclusión, las empresas familiares petroleras latinoamericanas han logrado alcanzar una estructura organizacional compleja de acuerdo con los elevados requerimientos tecnológicos de la industria hidrocarburífera que les ha permitido ser competitivas en la región e internacionalizarse, una docena de ellas figuran frecuentemente en el ranking de las 500 empresas más importantes de Latinoamérica, que anualmente publica la revista América Economía, figurando Brasil como el país con el mayor número de empresas familiares petroleras: Alesat Combustiveis del grupo económico de Marcelo Alecrim; Ultrapar, Ipiranga, Ultragas y Oxiteno pertenecientes al grupo económico fundado por Ernesto Igel, seguido de Chile: con Gasco del grupo económico familiar CGE; y COPEC del grupo económico de Angelini Fabbri y finalmente Argentina con YPF del grupo económico Eskenazi- Petersen en sociedad con Repsol de España, actualmente en proceso de expropiación.

Las empresas familiares petroleras latinoamericanas tienen como amenaza a su sobrevivencia y desarrollo futuro el marco jurídico que propician los gobiernos, el cual en ocasiones ha permitido su desarrollo y en otros momentos las inhibe, en otras palabras el estilo de gestión petrolero propio de cada país, pese a ello los grupos económicos analizados han demostrado sus competencias convirtiéndose en un importante recurso desarrollador aguas abajo de los negocios de hidrocarburos en la región.

(Carlos Lee Blanco. Recuperado el 24/02/2016 de <http://goo.gl/AAu4IV>)

## 2.2.4 Buenas prácticas de los grupos económicos familiares en el mundo

Lograr que la empresa familiar perdure y sea exitosa a lo largo de varias generaciones, es el gran desafío para los integrantes de las mismas. El éxito en su consecución, depende del trazado y ejecución de un plan cuidadosamente elaborado desde la madurez del liderazgo tendiente a lograr la profesionalización de la empresa familiar.

En el caso de las empresas familiares, el tema central en la profesionalización, consiste en lograr que las estructuras, políticas y sistemas de la misma, aseguren el funcionamiento exitoso de la empresa sin necesidad de la dirección operativa del fundador.

El principal problema que enfrentan las empresas familiares, es el de la trascendencia generacional, es decir: lograr la supervivencia de la misma, más allá de su fundador originario.

La implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo en empresas familiares constituye un enorme desafío a los fines de lograr su profesionalización, y de resultar exitosos en su consecución, sin duda habremos dado un paso más –y uno muy importante- hacia la trascendencia generacional y supervivencia de la misma.

Asimismo, la estructura cerrada típica de las gerencias familiares, hace que la empresa familiar pueda resultar algo distante a los intereses de potenciales inversionistas. La aplicación de buenas prácticas empresariales, aumenta la posibilidad de incrementar su valor y conseguir más y mejores fuentes de financiamiento en el mercado de capitales

Sin duda, una empresa que cuenta con un reglamento para su asamblea de accionistas, que contemple que la opinión del minoritario siempre será escuchada, generará un gran nivel de confianza. Producirá el mismo efecto, que la información sobre un determinado tema puede solicitarse a una persona de la empresa en particular, y que esta se la proveerá en un plazo breve, preestablecido; que en una asamblea no se trata como orden del día temas genéricos sino específicos, que informa sobre cómo han de llevarse a cabo los procesos de votación, sobre las estructuras o convenios de capital que permitan ejercer control; que cuente con un código de ética que la ayude a resolver los conflictos que puedan presentarse; que haya incorporado a sus filas a uno o más directores independientes y cuyo directorio sesiona ciñéndose a un reglamento; que contrate los puestos

gerenciales por concurso, que realice sus transacciones a valor de mercado; y que sea socialmente responsable.

Cuando llevamos los aspectos del buen gobierno corporativo, al plano familiar, buscando institucionalizar y profesionalizar a la familia empresaria, cobra relevancia el protocolo familiar como medio para instrumentar las buenas prácticas. En este sentido, un tema fundamental, que no debe dejar de considerarse, es cuán dispuesta a conciliar está la familia cuando decide organizarse para la elaboración de un protocolo. Los consensos son los únicos puntos que se podrán trabajar, pues si no hay acuerdo, no hay protocolo.

Asimismo, recordemos que el protocolo debe ser un "traje a medida": que se ajuste a la realidad familiar.

#### **Algunas buenas prácticas recomendadas:**

##### **1. Prepararse para dejar el poder.**

Los fundadores de las empresas familiares, suelen encontrar grandes complicaciones psicológicas y técnicas a la hora de dejar el mando. En este sentido, es importante que los fundadores planifiquen su retiro, y vayan visualizando y delimitando con tiempo cuál será su nuevo rol o relación con la empresa.

Esta necesidad de planificar el retiro de los fundadores, debe congeniarse con la necesidad de aprendizaje de los sucesores, ya que estos deberán hacer frente a requisitos profesionales característicos de las empresas familiares que requieren de habilidades concretas para aumentar al máximo sus oportunidades de liderar el crecimiento de la misma. La mayor parte de la formación que reciben los sucesores es, por lo general, o bien una formación en el puesto de trabajo sin supervisión o bien estudios académicos en alguna facultad. Ambos tipos, descuidan ciertos aspectos esenciales del cargo de gerente general de una empresa familiar. Para cubrir esas lagunas, los líderes de las empresas familiares deberán asegurarse de que la delegación de su rol sea paulatina y guiada. Un tema que suele presentarse en este proceso de cambio, son las nuevas propuestas o ideas innovadoras propias de las nuevas generaciones. Respaldar al sucesor en su desarrollo de una cultura de cambio en la empresa resultará vital para ayudarlo a imprimirle una impronta personal al desarrollo del cargo y para reforzar la confianza en sí mismo en el desarrollo de tan desafiante papel. Para los sucesores familiares de progenitores que han triunfado, liderar el cambio organizativo resulta altamente complicado. Los antecesores pueden

ayudar en este sentido señalando las ventajas de las nuevas propuestas, sin dejar de aportar la experiencia que les es propia, y recalcando que la construcción del éxito empresarial, solo se logra en equipo.

Otra práctica recomendable en este sentido, es fijar una fecha para ceder la responsabilidad y el control a la siguiente generación. La incertidumbre sobre la fecha de sucesión puede desmotivar a los sucesores. Por lo general, el antecesor que fija esa fecha con mucha antelación se siente más tranquilo y preparado para la jubilación, a la vez que sus sucesores se ven más incentivados y comprometidos a ser los líderes de la empresa.

## **2. Desarrollar estructuras que sostengan la empresa.**

Otra característica común en las empresas familiares es la ausencia de estructuras formales. La mayoría de las empresas familiares ha ido creciendo de manera reactiva y espontánea, respondiendo a las fluctuantes demandas del mercado.

Frente a este crecimiento, es usual que otros parientes se sumen al negocio, sin embargo, son destinados a “tapar huecos”, por lo que sus actividades se estructuran de manera intuitiva. Profesionalizar la empresa en este sentido, implicara hacer el esfuerzo por desarrollar estructuras que ayuden a darle a la misma, solidez y permanencia. Cabe recordar en este apartado, lo estudiado en relación a las estructuras jurídicas que puede tomar la empresa, ya que la constitución de una sociedad –por ejemplo- además de tener consecuencias patrimoniales, reportará ventajas organizacionales al aportar una estructura legalmente establecida que –de ejecutarse correctamente- dotará de mayor orden, transparencia y estructura a la organización empresarial. También es importante el desarrollo de instrumentos que aporten pautas claras para el desempeño de roles y funciones o que apunten a esclarecer situaciones conflictivas que puedan llegar a presentarse en el desempeño de la actividad.

Entre estas herramientas podemos mencionar los manuales de organización, las políticas documentadas, el registro de procedimientos y cualquier otra que facilite la conducción de las áreas de la empresa sin necesidad de contar con una persona en particular para que desempeñe determinado cargo. La permanencia en el negocio contará con bases más sólidas si la empresa se enfoca en el desarrollo de sistemas y estructuras.

### **3. Contratar talento externo cuando sea necesario**

Un líder no puede saber de todo; pero si puede –y debe– rodearse de especialistas que cubran con éxito sus desconocimientos. Cuando esos especialistas no sean miembros de la familia o cuando resulte más competente alguien ajeno a la misma, resulta primordial priorizar el desarrollo de la empresa y no transformar la misma en una institución de beneficencia familiar que termine llevando el desarrollo de la actividad productiva a la debacle.

### **4. Hacer que el pastel crezca**

Es importante hacer más grande el pastel. Si se acabaron los puestos y sobran parientes, resulta interesante desarrollar negocios paralelos al de la empresa gerenciados por familiares emprendedores. No es inusual que las empresas quiebren por exceso de colaboradores.

En este sentido, también es importante crear y conservar el capital. Para ayudar a resolver el dilema entre las necesidades económicas de la familia y el aumento de las exigencias de la empresa, las empresas familiares antiguas y que crecen se vuelven expertas en crear y conservar capital. Para lograrlo se puede utilizar dinero ajeno. Las empresas que más crecen, son aquellas que recurren a la deuda.

También son creativas a la hora de conseguir capital de personas ajenas que quieren invertir en el éxito del negocio, a veces ofreciendo acciones de propiedad y oportunidades de sociedades mixtas. Otra opción interesante, es gestionar la estrategia para requerir menos capital. Por último, crear con rapidez un plan de rescate de acciones y una política de dividendos. Cuanto antes esto se logre, ello se traducirá en accionistas más satisfechos y menos exigentes.