

LA EMPRESA FAMILIAR Y LA QUIEBRA¹⁰⁶**Lucía SPAGNOLO****Expositores: Sixto J. SONZINI ATUDILLO, Marcelo VILLOLDO y José BOTTERI****Coordinadora: Lucía SPAGNOLO****I. INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN**

Luego de la apertura efectuada por los **Dres. Hugo E. Richard, y Daniel Truffat**, la **Dra. Lucía Spagnolo**, tomó la palabra en su carácter de coordinadora, realizando preguntas disparadoras, tales como ¿Es necesaria la incorporación de funcionarxs, designadxs tanto en el ámbito del concurso preventivo, como en la quiebra, a los fines de resolver conflictos en la empresa familiar ante el estado de cesación de pagos?

II.- Dr. Sixto J. Sonzini Astudillo.

En primer término, expuso al respecto, el **Dr. Sixto J. Sonzini Astudillo**, quien trató fundamentalmente la mediación en el proceso concursal, ante conflictos de los integrantes de la empresa familiar, y la negociación, necesaria, a los fines de poder desandar la crisis interna de la empresa familiar.

En tal sentido, entre otros dijo:

“Ya es casi un lugar común sostener que las empresas de familia constituyen una realidad con matices puntuales que la diferencian del hecho fáctico de la empresa en general. Dichos caracteres complementan el fenómeno y lo hacen merecedor de un abordaje negocial (que ya se está dando) y normativo (en vías doctrinarias de génesis) particularizado a la luz de sus especificaciones.

En las fortalezas de la empresa de familia radican, también, sus pies de barro. El conocimiento recíproco de sus integrantes permite un mejor desenvolvimiento de la dinámica empresarial. Pero, a su vez, potencia la influencia de aspectos personales que pudieran existir entre ellos, originados, precisamente, en desavenencias ajenas al negocio.

Resulta fundamental, en el marco de la empresa familiar, la aplicación de puntales de asesoramiento no sólo de orden jurídico y contable, sino también vinculados a la mediación como género y a su especie, la negociación, en un adecuado marco profesional”.

III. Luego, la **Dra. Spagnolo**, previo a la exposición del Dr. Juan Marcelo Villoldo, estableció e indagó, respecto a la mirada de los funcionarios sindicales ante la presentación en concurso preventivo, o un proceso falencial, en relación a que si debía o no el funcionario tener una mirada distinta al tratar la cesación de pagos de la empresa familiar.

Dr. J. Marcelo Villoldo, dijo que no existe un régimen protector de las empresas de familia. Debería regularse su insolvencia.

Tan es así que el llamado “interés concursal” (conservación de la unidad productiva y de la fuente de trabajo, protección del crédito, interés general), no abarcaría el “interés familiar”. Pareciera que

¹⁰⁶ Síntesis del conversatorio organizado por el Instituto de Derecho Comercial de la Universidad de Córdoba y el ARCA, 7.04.2021.

el Juez concursal, debería considerar dicho interés sumado a los que le manda a tener en cuenta el art. 16 LCQ *in fine*.

¿Qué normas regulan los conflictos familiares en el marco de un proceso concursal?

Art. 45: además de la prohibición expresa de los parientes que enumera la norma, pretorianamente se ha ampliado el elenco por vía extensiva, como el caso de los concubinos¹. Sin embargo, la extensión no puede llevar a excluir a sujetos que la ley no contempla, como el caso de los parientes del accionista no controlante –quien no se encuentra excluido del cómputo de las mayorías–, cualquiera sea el grado.

En cambio, si bien la exclusión no alcanza a los parientes del accionista controlante, los mismos deberían ser agrupados separadamente.

Es importante el rol del síndico en las empresas familiares, ya que en muchos casos deberá construirse el árbol familiar para analizar, en el caso, la procedencia o no de la inclusión de un crédito en el cómputo de las mayorías. Un caso particular se planteó en el concurso de una sociedad en el que una entidad bancaria había verificado su crédito, resultando garante la esposa del presidente del directorio. El garante canceló dicho crédito, provocando una sustitución de personas, resultando excluido el cesionario del cómputo de las mayorías.

El conflicto familiar puede afectar el trámite del concurso, como ocurrió en un caso donde se presentó en concurso una persona humana y su madrastra se presentó a verificar el crédito, siendo declarado inadmisibles y admitiéndose únicamente los créditos de los abogados que patrocinaron a la concursada en diversos procesos seguidos con su madrastra. La jueza suspendió el trámite hasta tanto se resolviera el incidente de revisión, siendo dicha decisión apelada y revocada por la alzada (caso Seidner Hanna).

En otro supuesto, se verificó el parentesco entre el controlante del acreedor y el administrador de la concursada. Esta situación particular se planteó en el caso “OSMATA”, en el cual se excluyó en primera instancia el “voto” de un acreedor persona jurídica por cuanto quienes detentaban el control de aquella eran las hijas del representante legal de la concursada, por existir especiales vínculos contractuales entre el acreedor con la concursada, a punto tal que el objeto social del acreedor sólo se había desarrollado en forma exclusiva o principal con la concursada, de lo que podría derivarse una relación de control externo en los términos del art. 33, inc. 2 LSC. La exclusión se determinó previo corrimiento del velo de la personalidad jurídica del acreedor verificado en el concurso.

El tribunal de alzada revocó el fallo con argumentos referidos a lo prematuro de la decisión, sosteniendo que la oportunidad en que el magistrado debió analizar la situación debía ser al momento de la homologación y en el hecho que las hijas del representante de la concursada ya no resultaban las controlantes del acreedor excluido.

En este caso, también debió por lo menos categorizarse por separado estos créditos.

Sobre este tema, la doctrina destaca que la LCQ no impone la categorización especial de los acreedores familiares (sean o no accionistas de la empresa familiar), más allá de que en muchos casos la doble condición de ser acreedor y familiar podría justificar el tratamiento diferenciado que impone la categorización. A ello se le suma que la ley no prioriza ni subordina el crédito de los familiares (Carlos Molina Sandoval).

Art. 21: Se excluyen del fuero de atracción los procesos que se funden en las relaciones de familia, en los que tampoco intervendrá el síndico en su rol de “parte necesaria”.

Art. 81: prohíbe al cónyuge, ascendientes y descendientes del deudor, pedirle la quiebra. Esta norma protege a una empresa familiar unipersonal. Sin embargo, nada dice respecto a una sociedad familiar.

En un caso, el hijo del presidente de la sociedad familiar, empleado de ésta, promovió juicio laboral contra la sociedad y una vez obtenido una condena contra la misma, le pidió la quiebra. La actividad fue continuada por la cooperativa de trabajo. La sociedad se encontraba integrada por el matrimonio. El conflicto con uno de los hijos motivó una crisis interna y luego la insolvencia de la sociedad, agravada por el fallecimiento del fundador, el padre de familia (caso Bellina).

En la doctrina, un sector considera inconstitucional dicha norma respecto de los descendientes por deuda de alimentos, considerando que dicha deuda puede ser ejecutada, se puede denunciar penalmente a su deudor, pero no se puede pedir la quiebra (Carlos Ribera).

Por otra parte, la doctrina considera que esta prohibición también se aplica respecto de una sociedad con socios con responsabilidad ilimitada (art. 160, LCQ), no pudiendo pedirlo el cónyuge, los ascendientes o descendientes de cualquiera de los socios, puesto que —de lo contrario— por una vía elíptica estarían transgrediendo lo dispuesto por dicha norma. Con respecto a la imposibilidad de pedir la quiebra a los socios con responsabilidad ilimitada, sería conveniente —de lege ferenda— extenderla a todos los supuestos de empresas familiares (Pablo Heredia).

Tareas de investigación que puede hacer el síndico:

- Recabar información del juicio societario o de la intervención dispuesta en el marco del concurso preventivo (caso Fabricaciones Textiles Argentinas).
- Citar a dar explicaciones a parientes (conf. art. 275 – inc. 3 LCQ). El parentesco suele ser un indicio del conocimiento de la cesación de pagos.
- Averiguar titularidades del inmueble donde la sociedad familiar desarrolla la actividad comercial, pudiendo averiguar, por ejemplo, si los accionistas de la sociedad titular del inmueble, son parientes de los integrantes de la sociedad fallida. En un caso, la sociedad dueña del inmueble estaba integrada por las accionistas hijas y hermanas del presidente y director de la sociedad concursada respectivamente (caso Fabricaciones Textiles Argentinas).

El síndico debe tener en cuenta el “interés familiar” de una empresa de familia, ya que podría tener que administrar la misma, sea en una continuación de la explotación de la empresa fallida, como así también durante el salvataje para el caso que se hayan concursado los miembros de la familia como garantes de la sociedad y no hayan obtenido las mayorías, decretándose la quiebra de las personas humanas y abriéndose el salvataje de la sociedad (caso Bolsafilm).

¿Frente a la quiebra, el síndico debe velar por los intereses de los acreedores por sobre los intereses de la familia? Pareciera que la ley concursal no le da margen para introducir cuestiones no contempladas en la misma, encontrándose la tarea del síndico regida por la vara de los arts. 217 y 252 LCQ, en cuanto al tiempo en que debe vender los activos para atender los créditos de los acreedores y la ausencia de legitimación de los acreedores —incluyendo a los miembros de la familia, a realizar peticiones, salvo que se trate de una denuncia por su actuación.

Sin embargo, una integración de todo el régimen normativo, debería alertar al Juez las consecuencias que la quiebra puede traer no solo sobre la familia, sino también sobre los terceros afectados como los empleados, clientes y el propio Estado. En un conflicto societario, donde la sociedad era titular de varios inmuebles y tenía una deuda importante con la AFIP, frente a la propuesta del Fisco de vender un inmueble para cancelar toda la deuda, la respuesta fue: “la palabra

venta no está en el vocabulario de la familia...” (caso Lelie). Basta con este ejemplo para imaginar lo que representaría la quiebra de la empresa familiar.

¿Cuál es la mirada del Juez concursal respecto de las cuestiones familiares? Deberá tener en cuenta la conveniencia del interés familiar respecto de los actos que se realicen durante el trámite del juicio universal. Ello sin dejar de mirar el interés de los acreedores y del crédito en su versión original de la Ley 24.522 y el de los trabajadores, como resultado de las posteriores reformas, ya que podrá darse el caso que una empresa familiar en quiebra, sea continuada por la cooperativa de trabajo conformada por sus trabajadores (caso Bellina).

Y en esa mirada deberá tener en cuenta la novedad introducida por el art. 717 CCyCN, en cuanto le otorga competencia al Juez del concurso o la quiebra de uno de los cónyuges, en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio. Esa competencia puede darse respecto de una acción iniciada antes de la quiebra o como consecuencia de esta, esto último teniendo en cuenta lo siguiente:

- La quiebra de uno de los cónyuges habilita al cónyuge *in bonis* a solicitar la separación judicial de bienes (conf. arts. 475 – inc. d) y 477 CCivCom).
- Esta acción podría ser considerada como una “preferencia excluyente”, por los activos que podrán salir del activo falencial (Kemelmajer de Carlucci).
- El síndico no se encuentra legitimado para contestar demanda ni tampoco presentarse en el juicio (conf. art. 21 LCQ). Será el fallido quien tendrá que contestar demanda, no solo por tratarse de una acción de carácter familiar, siendo su interés eventualmente la no exclusión de ningún activo, en función de la vocación al saldo (conf. art. 228 LCQ).

Una última cuestión a destacar es la muerte del empresario y la dinámica de la familia en la sucesión frente a la insolvencia del patrimonio familiar. Ello teniendo en cuenta que el art. 8 LCQ exige unanimidad de los herederos para poder solicitar el concurso o la quiebra del patrimonio mientras se mantenga la separación patrimonial. En este caso, sería aplicable la prohibición del art. 81 LCQ cuando el pedido no se funda en su condición de heredero, ¿sino de acreedor? La doctrina considera que no se aplica dicha norma al caso de la quiebra del patrimonio del fallecido, ya que en esa instancia póstuma no cabe considerar que está en juego la defensa del orden público familiar (Pablo Heredia)

IV. Dr. José Botteri

Se interrogó, a las posibles salidas positivas de conclusión de la quiebra de la empresa familiar, y la necesaria valoración de las características especiales de la empresa familiar para la comunidad, se interrogó al expositor, ¿si era posible concluir un proceso falencial por diversos modos establecidos en la LCQ, arts. 225 al 228? Ergo, no esteriotiparse en un tipo de salida, como avenimiento, pago total, liquidación de bienes, sino fusionarse de manera mixta y provocar de esta forma la conclusión definitiva.

“Las sociedades, a diferencia de las personas físicas, quedan definitivamente inhabilitadas a partir de la sentencia de quiebra conforme lo establece el art. 237 de la LCQ, salvo la hipótesis de conversión de la quiebra en concurso del art. 90, o los casos de conclusión de la quiebra por avenimiento (art. 225 LCQ) o pago total (art. 228).

Desde el punto de vista societario la sentencia de quiebra es causa de disolución (art. 94 inc. 6to. LS) y la liquidación falencial debería culminar con la cancelación de su matrícula (art. 112 LS), lo cual rara vez (en rigor, nunca) acontece.

En el caso de las sociedades familiares la inhabilitación definitiva y no temporal, como sucede con las personas físicas, implica una pérdida de valores que van más allá de aspectos, puramente económicos, a veces se encuentra en juego el propio apellido en la designación social, etc. En el caso, la noción de beneficios del art. 1ero. De la ley 19550, supera con creces la participación en dividendos.

Los dos modos de conclusión típicos de la quiebra en la ley 24.522, el avenimiento y el pago total, fueron interpretados con cierta rigidez hace algunos años, de modo tal que la elección de un modo de conclusión, era excluyente del otro.

Recientemente comenzaron a permitirse hipótesis mixtas de conclusión, donde algunos acreedores reciben el pago de su acreencia y otros de un acuerdo de avenimiento, pero esa amplitud de miras no llegó a comprender otras hipótesis de extinción de las obligaciones concurrentes.

Propiciamos para las empresas familiares organizadas a través de sociedades, a salvo la cancelación de la matrícula, la posibilidad de combinar acuerdos de avenimiento y pago.

Junto con la declaración de prescripción de créditos si fuera del caso, aún cuando exista liquidación total o parcial de bienes de la fallida que pretende rehabilitarse”.

V.-INTERCAMBIOS Y PREGUNTAS.

Dr. Sergio Ruiz: es necesario mirar a la empresa familiar con sus especiales características.

Dra. Alicia Pereira: hay relaciones de la empresa familiar con los proveedores, que no son lo mismo, que con una gran empresa. En la empresa familiar, existen una relación de conocimiento personal entre el cliente, proveedor, con la prestataria, vendedora, industrial, agrícola, integrada por sujetos de la familia, que a su vez son directivos de la empresa familiar. La relación de cotidianeidad, de cercanía, de confianza, debería tener un valor.

Dr. Ariel Dasso, se debe dar prioridad a la maximización de los activos.

Dr. Juan Pablo Orquera ¿Quién está legitimado en ese limbo para solicitar la cancelación de la matrícula?

Por último, se dio cierre con las preguntas efectuadas por el Dr. Daniel Truffat, respecto a la diversidad tipológica familiar, comprendida en el Código Civil y Comercial de la Nación, normas todas aplicables a ellas.

Finalmente, la intervención del Dr. Hugo Richard, dejó interrogantes a responder.

VI.CONCLUSIONES ARRIBADAS.

La empresa familiar tiene características distintivas de la empresa no familiar.

Se propuso la elaboración de listado de mediadores, disponibles en los tribunales comerciales para intervenir en la empresa concursada y falencial, en caso de conflicto interno que provoque más daño a la empresa en cesación de pagos.

Tanto en el concurso como en la quiebra, los créditos que no se pueden verificar en forma directa, sino quedan subordinados por los especiales vínculos.

En tal sentido el síndico entre otros temas, tiene la posibilidad de investigar respecto de esos vínculos de empresa familiar y la familia.

Así también categóricamente se señaló que el síndico debe tener una mirada distinta cuando se trata de la cesación de pagos de una empresa familiar, observando el entorno social, el conflicto

eventual familiar, y proteger a la empresa familiar desde la órbita integradora, preservando la no elevación de mayores daños.

En cuanto a los modos de finiquitar el proceso de quiebra, siempre es posible proceder a la conclusión del proceso por diversas formas establecidas en el art. 225 al 228, en forma aislada o mixta.

Se cuestionó la falta de prescripción de los créditos en la quiebra, y por otro lado también la posibilidad de rehabilitarse una persona ideal, cuando la persona humana se rehabilita en un año de decretada la quiebra.