

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

PROTOCOLO DE EMPRESA FAMILIAR

López, Melisa Haydeé
melisahlopez@hotmail.com

Resumen

Las empresas familiares son tan importantes en nuestro país como en el resto del mundo, ya que ocupan un alto porcentaje de las empresas existentes.

Hace tiempo que las mismas realizan diversos acuerdos internos para poder progresar. En muchos países, estos pactos están no sólo incorporados en la sociedad, sino que también están legislados. A diferencia de ello, en nuestro país no hay régimen legal sobre la materia.

Frente a la falta de normas, analizaremos las diversas legislaciones que la adoptan, las ventajas y desventajas de su aplicación y la necesidad de su implementación.

Palabras Claves: Protocolo Familiar, Instrumento Empresa Familiar, Empresa Familiar.

Introducción

En el marco de la Maestría en Derecho Empresario, varios profesores y grandes autores nos han hablado de la empresa familiar y de su importancia en nuestro país y en el mundo. Coincidiendo que tal trascendencia es consecuencia de la intervención de las empresas familiares en la economía de los distintos países.

Tal es así, que estudiosos dedicados al tema, informan que algunos de los porcentajes de las empresas familiares sobre el total de empresas existentes en el mundo son en Italia un 90%; en Estados Unidos, 96%; México, 83%, España, 71% y Argentina en un 80%, valores que podrían variar de año a año.

Frente a esta realidad y analizando las ventajas de una empresa familiar, podemos observar que son más perdurables en el tiempo, ya que por su lucha por la permanencia y continuidad, soportan mejor las crisis, buscan invertir a largo plazo y ofrecen empleo estable; se manejan con valores y principios firmes, dentro y fuera de la empresa, lo cual las hace más confiables.

Sin embargo, como toda organización también tienen problemáticas, siendo las más frecuentes: el conflicto entre el sistema familiar, los afectos, y el sistema económico de una empresa; la falta de capacitación de sus miembros y la resistencia a la profesionalización. Para prevenir estos conflictos, existen distintos mecanismos, siendo el más confiable y efectivo el Protocolo de Empresa Familiar.

Crear un protocolo en la empresa familiar es imprescindible, no sólo para prevenir y resolver conflictos, sino para **regularizar sus prácticas profesionales y establecerse en el mercado.**

A continuación nos abocaremos al estudio del protocolo familiar con el fin de brindar información relevante que permita dar claridad sobre el tema y demostrar su importancia para su reglamentación.

Antecedentes y Derecho Comparado. Es imposible analizar los antecedentes del protocolo familiar sin profundizar, a su vez, en los ordenamientos jurídicos de distintos países. Por ello, elaboramos una reseña de la evolución de la figura estudiada y su aplicación en los países que la hicieron trascender.

Frente a todos los antecedentes que, durante siglos, han sido ya objeto de estudio y debate en todo el mundo, resulta difícil determinar un tiempo específico para el nacimiento de la figura del acuerdo familiar. Sin embargo, la mayoría de los autores coinciden que el protocolo familiar en la forma en que hoy la conocemos surgió durante las dos últimas décadas del siglo XX en Estados Unidos, donde regula principalmente aspectos relacionados con la familia y, posteriormente, se expandió a Europa, donde se ha intentado vincularlo más a la empresa.

Estados Unidos. Como lo expresamos anteriormente, los autores coinciden que el conjunto de normas que regulan las relaciones de la familia surge en Estados Unidos, donde se le dio el nombre de *Family Agreement* o *Family Constitution*, que puede definirse como el documento detallado donde una familia empresaria integra los tres ámbitos principales que necesita regular: familia, dirección y propiedad.

Por otro lado, desde una perspectiva estrictamente societaria, en la práctica norteamericana los pactos concluidos entre los miembros de una familia en relación con su sociedad se encuentran adecuados al tratamiento jurídico en el marco de los *Shareholders Agreement*, que son propios de las sociedades cerradas. Sabemos que diversos estados acogen tal instituto con variada amplitud, diseñando un marco específico dentro de un subtipo de corporación denominada de esa manera: *Close Corporation*, asegurando su eficacia dentro del marco legal general de sociedades.

Francia. Se le atribuye a los franceses el mérito de haber sido los primeros en advertir la posible variedad negocial de lo extra estatutario. De este modo, los juristas franceses rompían la tendencia de los ordenamientos europeos, de otorgar un valor muy secundario a los pactos creados fuera los estatutos sociales.

Dentro de este tipo de acuerdos, cabe destacar dos figuras. Por un lado, el llamado *protocole d'accord*, mediante el cual los futuros accionistas establecen los acuerdos básicos preliminares para la constitución de la sociedad. Por otro lado, el *pacte de famille ó accord familial*, que se concibe como un mecanismo para asegurar la sucesión al frente de la empresa familiar, a través del convenio entre una generación y la siguiente.

Asimismo, la empresa familiar francesa regulan los procesos de sucesión, a través del llamado *contrat de fiducie* o contrato de fiducia, mediante el cual la generación saliente confía la gestión de la empresa durante un tiempo determinado, en forma de fiducia, a profesionales externos que, transcurrido ese plazo, la dejarán en manos de los sucesores. De esta manera se busca atenuar la ausencia de directivos familiares entre dos generaciones (durante un periodo de fragilidad) y evitar que la empresa se perjudique.

España. La recepción del protocolo familiar en España recibió mayores influencias por la literatura anglosajona de la gestión empresarial y del *management* que por la literatura clásica del Derecho. Sin embargo, son notorios los aportes jurídicos de las doctrinas francesa e italiana.

La consecuencia de las influencias anglosajonas es que el protocolo se haya entendido en España como un documento propio de la gestión, de la organización de la empresa, orientado a su resultado financiero, pero sin incidir en sus aspectos más legales. A pesar de ello, la legislación española se ha ocupado de regular sobre protocolo familiar desde el año 2007 con el Real Decreto N°171, incorporando a su derecho positivo conceptos, bases y mecanismos a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los familiares en sus protocolos.

Argentina. En nuestro país no existe regulación legal específica sobre protocolo familiar, sin embargo, en base a la autonomía de la voluntad, la creación de un acuerdo marco en una empresa familiar es válido para las partes. A pesar de ello, y a fin que tenga mayor peso legal, autores recomiendan que, luego de que las normas del protocolo se asienten entre los miembros firmantes, las mismas reglas estén establecidas en el estatuto. De esta manera, no podrá ser negado por las partes y los accionistas que ingresen a la sociedad, también estarán obligados a ellas.

Definición. Se puede decir que el protocolo familiar es un instrumento, firmado por los familiares socios de una empresa, que regula una serie de normas, principios y valores sobre la organización y gestión de la misma, las relaciones entre los miembros de la familia, la propiedad y la empresa, con la finalidad de obtener la continuidad de manera efectiva a través de las distintas generaciones. Es un acuerdo marco entre los miembros de una familia que contiene elementos contractuales y extracontractuales.

Este documento sirve para establecer las bases sobre los cuales la familia deberá crecer en el mundo empresarial, indicando los valores y principios rectores con los que se manejarán los miembros de la familia dentro y fuera de la empresa. Si bien, los miembros podrán modificar sus normas, lo que se busca es que las generaciones se acostumbren a la existencia de ciertas reglas que deberán respetar.

Fases. Si bien no hay acuerdo entre los autores sobre las fases o momentos para la creación de un protocolo, hay concordancia que el protocolo debe realizarse antes que existan problemas en el seno de la empresa familiar.

Cuando los familiares socios dan cuenta de la necesidad de un convenio interno para la prevención y resolución de conflictos, los mismos deben realizar un análisis de los valores que quieren inculcar a las continuas generaciones, las bases de las relaciones entre los miembros de la familiar, el gobierno y control de la empresa, los objetivos de la creación y continuidad de la empresa, y las formas más viables de resolver

conflictos. Cuando hay un consenso absoluto de todos los familiares (propietarios, gestores y trabajadores) se constituye la primera fase.

La segunda fase o momento, está constituida por las diversas reuniones de los interesados para la creación del protocolo. En este momento, finalizan los acuerdos sobre los puntos a normar y establecen por escrito. Generalmente se precisa ayuda profesional, a fin de que dicho acuerdo sea viable y acorde a la legislación vigente.

Continuamos con la tercera fase, es decir, el momento dedicado a la implementación del protocolo en la vida cotidiana de la empresa. Preocupándose por su aplicabilidad y la posibilidad de continuidad de lo reglado.

La determinación de la inviabilidad de alguna de las pautas regladas, y siempre por consenso de los miembros de la familia (en base a las mayorías establecidas en el protocolo), nos lleva a mencionar la cuarta fase, es decir, la modificación del protocolo.

Cuando las normas establecidas en el protocolo familiar lleva un tiempo considerable en la práctica, los firmantes pueden optar por hacerlo exigible por vía judicial incorporándolo en el estatuto social de la empresa. De esta manera cualquiera sea socio en la sociedad, sea o no miembro de la familia, estará obligado a su efectividad.

Firmantes. Los inicios de cada empresa son distintos. Generalmente, empieza uno o dos miembros de una familia a trabajar juntos en un proyecto. A medida que crece el emprendimiento, también aumentan las ansias e ilusiones. La familia se consolida, crece y se involucra con los proyectos de la empresa.

Hay diferentes posturas para la determinación de quienes deben firmar el protocolo familiar. Algunos consideran que deben ser sólo los propietarios, otros incluyen a los futuros propietarios, como así también están los que comprenden a los parientes políticos.

La decisión, en principio, debe estar en manos de los titulares de las participaciones sociales de la empresa familiar y debe ser la que mejor se adapte a la FAMILIA-EMPRESA-PROPIEDAD. Ellos son los que tienen intenciones de reglar sus actos y el funcionamiento de la empresa con el objetivo de darla continuidad.

Es claro que cuando hablamos de los titulares de las participaciones sociales, hacemos referencia a todos los socios, no solo a una parte de ellos. Es preciso que la intención de crear el marco normativo de la empresa sea general e involucre a todos. Una división entre los miembros de los familiares socios produciría el efecto contrario al pretendido, esto es, la creación de una brecha entre ellos que lleve al distanciamiento, recelo, rechazo y, en casos extremos, división de la sociedad.

Forma. Para suscribir un documento, los firmantes debieron tener muchas horas de diálogo, razonamiento y análisis del pasado, presente y futuro de la empresa y la familia. Como así también, debieron armar un bosquejo de lo que proyectaban y como alcanzarlo. Muchas familias buscan la ayuda de un profesional para armar el protocolo familiar, generalmente un estudioso del derecho, ya sea abogado o escribano. Sin embargo, el mismo puede ser armado por ellos solos.

Como nuestro ordenamiento no legisla sobre el protocolo de empresa familiar, este último no tiene una forma determinada para ser instrumentado. Es decir, que pueden suscribirlo en un instrumento público o privado.

Algunos buscan darle cierta solemnidad al acto y lo realizan en escritura pública. Otros, en cambio, prefieren realizarlo bajo cierta informalidad en los primeros acuerdos, en caso de que requieran modificarlo, y lo suscriben en instrumento privado cuyas firmas pueden ser certificadas por escribano público. De una u otra forma, el objetivo final de los socios es que las normas de dicho protocolo formen parte del estatuto de la sociedad, a fin que sea vinculante no sólo entre las partes sino también frente a terceros.

Lugar. Como el protocolo se elabora luego de varias reuniones de diálogo, lo ideal es que se lo trate en un lugar neutral. Esto es, fuera del lugar de trabajo y de la casa familiar a fin de que ningún miembro se sienta afectado.

Durante la instrumentación se analizan cuestiones de gran trascendencia, tales como: quienes dirigirán la empresa, como serán resarcidos, el criterio a seguir cuando los familiares quieran trabajar en la empresa, las capacitaciones o titulación requerida, la remuneración que van a percibir, el régimen de mayorías en las votaciones, el caso de venta de acciones a personas ajenas a la familia, como resolver los conflictos que surjan, entre otras deliberaciones. Todas cuestiones de gran sensibilidad que podrían terminar en grandes disputas.

Materiales y método

El énfasis de esta investigación está en el análisis teórico y conceptual del protocolo familiar. Por ello, se consideró que el método más indicado para el estudio, análisis, comparación y deducción era el método bibliográfico.

Discusión y resultado

Se ha discutido en doctrina si el protocolo de empresa familiar es indispensable para el crecimiento y continuidad de la empresa. Luego de su análisis se ha resuelto que su reglamentación es necesaria en nuestro país a fin de hacerla vinculante entre sus miembros y frente a terceros, sin necesidad de su inclusión en el estatuto social.

Conclusión

Durante todo el trabajo hemos observado que las empresas familiares nacen como un emprendimiento y van creciendo hasta convertirse en importantes empresas nacionales y/o internacionales.

En Norteamérica, como en varios países de Europa se ha implementado hace varios años el protocolo de empresa familiar, dándole un marco legal a los acuerdos familiares a fin que puedan hacer exigibles su contenido. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, al no haber una legislación que le permita acudir a los tribunales para exigir su cumplimiento, siempre dependerá de la buena voluntad de los miembros de la empresa.

Por ello, y luego del estudio del protocolo familiar, tanto en nuestro país como en el derecho comparado, podemos observar que las empresas familiares precisan de un instrumento que les permita prevenir conflictos, crecer con bases sólidas, profesionalizarse y, así, imponerse en el mercado internacional.

Referencias bibliográficas

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

DODERO, Santiago: “El secreto de las empresas familiares exitosas”, El Ateneo, Buenos Aires, 2002.

FAVIER DUBOIS(h), Eduardo (dir), “LA EMPRESA FAMILIAR, Encuadre General, Marco Legal e Instrumentación”, AD-HOC, Buenos Aires, 2010.

VALMAÑA CABANES, Antonio: “El Régimen Jurídico del Protocolo Familiar” (Tesis Doctoral), Universidad Rovira I Virgili, Tarragona, España, 2013.

VÍTOLO, Daniel: “Derecho societario y de la empresa, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t.III, San Miguel de Tucumán, septiembre 2004.

Filiación institucional: integrante del Proyecto Especial de Investigación- Facultad de Derecho PEI (Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho), Maestrando, Protocolo de Empresa Familiar, año 2018.