

COMISIÓN 3.

Empresa familiar

Cláusulas estatutarias. Protocolo familiar. Inscripción. Pactos de herencia futura en la empresa familiar. Asignación del establecimiento al cónyuge titular. Carácter propio o ganancial de las participaciones.

Coordinadora: María Gabriela Gullo

Subcoordinadora: María Luján A. Lalanne

SUBTEMAS:

- 1.- La EMPRESA FAMILIAR y la PLANIFICACION SOCIETARIA. CLAUSULAS ESTATUTARIAS.-
- 2.- PROTOCOLO FAMILIAR. SU REGISTRACION. PLANIFICACION CONTRACTUAL Y LABORAL.
- 3.- CARÁCTER PROPIO O GANANCIAL DE LAS PARTICIPACIONES ACCIONARIAS.- RESTRICCION A LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES.
- 4.-PLANIFICACION PATRIMONIAL Y SUCESORIA PARA LA CONTINUIDAD DE LA EMPRESA FAMILIAR. ASIGNACION DEL ESTABLECIMIENTO AL CONYUGE TITULAR.
- 6.- FIDEICOMISO SUCESORIO EN EL DISEÑO DE LA ORGANIZACIÓN PATRIMONIAL.
- 7.- REGISTRACION DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES Y FIDEICOMISOS DE EMPRESAS FAMILIARES.

LA EMPRESA FAMILIAR Y LA LEGISLACION EN LA REPUBLICA ARGENTINA

La EMPRESA FAMILIAR, posee una enorme transcendencia económica, por su alto grado de participación en las economías de los diversos países. En lo social, las empresas familiares evidencian su vocación de permanencia, y en consecuencia tienden a generar mano de obra estable, y a realizar inversiones a largo plazo sin la compulsión de ganancias inmediatas; suelen ser más prudentes en la administración, y sus accionistas y directivos suelen reinvertir en ella los excedentes de utilidades, lo que multiplica los proyectos y negocios en los que participan.

En el mundo de los negocios su rol es cada más significativo; en tal sentido se afirma que los porcentajes de las empresas familiares sobre el total de las empresas existentes son a modo de ejemplo, los siguientes: Italia 99%, Estados Unidos 96 %, Suiza 88%, España 71 %, Argentina 71 %, entre otros, aún cuando las mediciones varían por año.¹

¹ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) “La empresa familiar y el Derecho Privado”

En general se acepta que casi un tercio de las empresas más importantes del mundo están controladas por una o varias familias; que las empresas familiares generan cerca del ochenta por ciento del empleo y que su incidencia en el PBI de cada país es sumamente significativa. Por ello, el papel central de esta clase de organización, se relaciona con su rol activo y sustancial en la generación de riqueza y de empleos.

Entre sus principales particularidades se destacan por su vertiginoso crecimiento, aún en condiciones desfavorables del entorno, su alto impacto en la economía y en la sociedad en la cual están inmersas.

En nuestro país, la empresa familiar no aparece regulada como tal en el Código Civil y Comercial, ni en ninguna otra legislación nacional, no se encuentra contemplada en la Ley General de Sociedades, ni existen normas específicas que le concedan un tratamiento diferenciado; lo que demuestra la insuficiencia de un “marco legal”, ya que las normas jurídicas aplicables a la **“familia, empresa y propiedad”**, consideradas en forma aislada, no son apropiadas para cada uno de los enfoques que la misma requiere.

El enfoque del estudio en conjunto de las distintas ramas del derecho, si bien correcto, en sí mismo es insuficiente para poder abordar el fenómeno de la empresa familiar en toda su extensión.

En el marco de la legislación vigente, **“societaria-laboral-tributaria-sucesoria-registral”**, es necesario que cada empresa familiar encare su “estructuración jurídica”, suscriban “Protocolos” o acuerdos, incorporando instrumentos legales obligatorios para las partes y terceros. Por ello las disciplinas mencionadas no deben aplicarse como compartimentos estancos entre sí, están absolutamente interrelacionadas, y deben tener una mirada más amplia de la empresa familiar, teniendo en cuenta los aspectos psicológicos (de una familia o una organización empresarial de base familiar), la cuestión del management (en función de estrategias tanto en la dirección del negocio familiar ², como de la familia (su dueña), la solución de conflictos, la gestión de recursos humanos, la sucesión del líder, la política de retribuciones y de distribución de ganancias, el esquema de financiamiento, los problemas de marketing, entre otros.

Es necesario que se propenda a la reforma normativa tanto en el DERECHO DE FAMILIA, como en el DERECHO SOCIETARIO, como así también lograr el dictado de leyes de carácter laboral y tributario, específicas para las empresas familiares.

EMPRESA FAMILIAR. DELIMITACIONES CONCEPTUALES.

Es sabido que no podemos encontrar un concepto unívoco de la EMPRESA FAMILIAR. Lo que podemos tener en claro que le empresa familiar presenta dos elementos objetivos y relacionados entre sí **“la existencia de una familia o grupo familiar, y la**

² MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Empresas Familiares” Herramientas de planificación y profesionalización.

*existencia de una empresa*³; o sea que se trata de una empresa, cualquiera sea su forma jurídica que es de propiedad, conducida o controlada por un grupo familia que hace de ella su medio de vida.

La empresa familiar implica, conceptualmente la atención de las problemáticas que nacen de la interrelación en la familia y la empresa, de sus sinergias, y de sus conflictos nacidos de valores diferenciales (solidaridad vs competitividad; igualdad vs rentabilidad.⁴

Modernamente se analiza la empresa familiar, atento a la complejidad de intereses, bajo el análisis del concepto de tres círculos **“familia-empresa-propiedad”**.⁵

Sin olvidarnos que el carácter familiar de la empresa implica un comportamiento en las personas que dirigen, poseen y/o gobiernan la compañía con la pretensión de moldear y perseguir la visión de grupo dominante familiar, unida a la intención de mantener la empresa en el tiempo.⁶

No cabe duda que sus elementos distintivos son: 1) *propiedad de la familiar sobre la empresa y sus bienes*, 2) *influencia que la familia ejerce sobre la empresa (cultural, laboral, administración, financiera)*; 3) *deseo de continuar la empresa en las futuras generaciones y la posible incorporación de los herederos a la empresa*.

Sin dar un concepto de empresa familiar, lo que determina su matiz diferencial es la posibilidad, actual o futura, o al menos su planificación de que la siguiente generación participe en ella, y la adopción de una serie de medidas o conductas que procuren la adecuada preservación de la empresa, o una razonable interacción de la familia y el negocio. Esta participación puede ser en la propiedad o en la gestión, pero siempre se basa en elementos que permitan una relativa influencia en la dinámica de la empresa familiar.⁷

La participación en la propiedad, puede ser a través de la tenencia de acciones, o al menos su poder de voto, o la influencia determinante en un fideicomiso accionario⁸, o la titularidad sobre inmuebles u otros activos (marcas, patentes, know how, etc) de la empresa familiar; la participación en la gestión derivada de alguna posición estratégica en la empresa. Conceptos que cobran sentido, cuando la estrategia o finalidad es la

³ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), “La Empresa familiar en el Derecho Privado”

⁴ CESARETTI, Oscar D. y FAVIER DUBOIS, Eduardo M (h) “ El pacto de sindicación de acciones como instrumento del protocolo de la sociedad de familia”

⁵ CUESTA LOPEZ, Jose V. “Mecanismos Jurídicos para la defensa de la empresa Familiar”

⁶ MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Empresas familiares”

⁷ MARTIN, R. M. “Lógica y dinámica de las empresas familiares”, FAVIER DUBOIS, (h) “La empresa familiar , Encuadre general, marco legal e instrumentación”.

⁸ PAOLANTONIO, M.E. “Fideicomiso sobre acciones” FAVIER DUBOIS (h), “ Negocios para-societarios”

preservación de la empresa familiar, mediante una adecuada armonía entre familia y empresa, y con proyección a sus sucesores.

En consecuencia podríamos establecer, que para que una empresa sea considerada como familiar, debe cumplir requisitos tales como: a) Familia o varias familiar deben poseer la mayoría del capital social; b) Una o todas las familias propietarias, deben estar involucradas en la gestión, organización o administración; c) Tener vocación de continuidad ; d) Que la familiar promueva la transmisión del conocimiento u oficio, y que cada generación haga sus aportes en función de sus propias experiencias enmarcadas dentro de los valores y tradiciones familiares; e) Que la familia actúe como custodio del patrimonio familiar, incluyendo no solos los bienes cuantificables, sino también los cualitativos, tales como la reputación familiar, amistades, responsabilidad social entre otros.

Cabe destacar que la riqueza familiar no se auto perpetua, requiere una planificación y administración cuidadosa, el capital conseguido con tanto esfuerzo no se debe disipar en una o a lo sumo dos generaciones.

La característica más representativa de la empresa familiar es la sucesión, sin ella, la empresa familiar no existiría, ya que lo que se espera es el negocio en manos de la familia. La empresa familiar presenta desafíos que le son particulares y que derivan de la coexistencia del binomio empresa- familiar.⁹

Consecuentemente con la coexistencia de este binomio, en la Década de 1980, en Harvard Taguiri y Davis, elaboraron el modelos de los tres círculos, y describen este tipo de organizaciones con tres subsistemas independientes pero superpuestos: la propiedad, la familia y la empresa.¹⁰

ORGANIZACIÓN, PLANIFICACION Y PROFESIONALIZACION DE LA EMPRESA FAMILIAR.

Las familias son sistemas complejos que constantemente se enfrentan a cambios continuos y a la renegociación de sus relaciones, debido a las modificaciones operadas en los ciclos vitales y en el entorno económico.

Lo que requiere de una buena comunicación entre los miembros de la empresa, la planificación y buen gobierno para mejorar los resultados.

Debemos brindarles como operadores del derecho, a fin de que puedan mejorar su funcionamiento, instrumentos aptos que les puedan abrir nuevas posibilidades.

⁹ LUCERO BRINGAS, María de os ANGELES “PROCOLO DE EMPRESAS DE FAMILIA”

¹⁰ GERSICK K. DAVIS, “Adapatado del Modelo de los tres círculos de la empresa familiar”

Las empresas familiares deben afrontar el desafío de coordinar e integrar el sistema del clan familiar y de la empresa a través de una correcta planificación estratégica familiar y empresarial, que involucre y comprometa ambos sistemas abarcando todos sus aspectos y particularidades claves más relevantes.

Planificación en cuanto a selección de misiones y objetivos, de las acciones a llevar a cabo y de la toma de las decisiones de los cursos de acción.- La Planificación y el control devienen inseparables.

Se debe organizar el gobierno de la empresa familiar, la gobernanza empresarial-familiar, el gobierno corporativo que abarque los intereses de los accionistas, de los que dirigen la empresa y que controle las organizaciones.-

El protocolo familiar, surge de la mano de Miguel Gallo y John Ward como resultados de estudios de planificación estratégica en la empresa familiar. Y tienen su origen cuando las familias empresarias reconocen que las relaciones entre la familia y la empresa deben ser reguladas

Los aspectos críticos a definir son los inherentes a la propiedad, gobierno y gestión. Es un instrumento valioso no solo para gobernar la relación entre la familia y la empresa, sino para facilitar la convivencia en el negocio familiar.

Cabe asimilar el protocolo a los *shareholders agreements* de los estados Unidos, y viene a desempeñar en la organización jurídica de la sociedad familiar la misma función que el contrato base de la *joint venture*.¹¹

A la hora de definir el PROTOCOLO debemos considerar:

- Que es un documento escrito que contiene un conjunto de normas y procedimientos que regula la relación empresa-familiar, y cuya misión es mantener y reforzar la unidad familiar y el compromiso del éxito de la empresa a través de las generaciones.
- Que debe ser un documento redactado a la medida en forma individualizada para cada empresa familiar.
- Que es un documento contractual potestativo, regulador del buen gobierno de la empresa familiar, que contenga reglas que pretendan prevenir potenciales conflictos.
- Que sirva de herramienta escrita, lo más completa y detallada posible, suscripto por los miembros de la empresa familiar y los socios, que previene conflictos. Que establezca principios rectores y mecanismos de relación familia-propiedad-empresa.

En consonancia con estos principios el PROTOCOLO como herramienta de gestión de la familia empresaria, es *“Un documento que abarca temas relacionados al vínculo empresa-familia en donde se pone de manifiesto la asunción del compromiso de su miembros de poner en práctica las reglas acordadas por la familiar empresaria, siendo*

¹¹ CORTAZAR, Carlos “Principales aspectos jurídicos y societarios del protocolo familiar”

*su fin último la continuidad y supervivencia exitosa del negocio familiar a través de lo largo de generaciones”.*¹²

El mismo deberá considerar en primer lugar el tipo de empresa, sus órganos de gobierno empresarial y familiar, los derechos patrimoniales, organización familia-empresa; política de riesgos, negociación, solución de conflictos, formas de proceder en caso de sucesión o divorcio en participaciones de carácter ganancial, entre otros.

El PROTOCOLO, según los distintos criterios imperantes, podrán ser inscriptos o no, podrá también otorgarse documentos complementarios al protocolo, vgr: un reglamento, un fideicomiso de acciones u otros que puedan o no ser inscriptos conjuntamente al contrato constitutivo de la sociedad y sus reformas posteriores ante los distintos organismo de registración societaria en cada jurisdicción, según las resoluciones o disposiciones internas de estos. Los que asimismo podrán ser complementados con restricciones a las transferencias de las acciones, sean estas legales, convencionales o estatutarias.

Debemos considerar que esta relación familia-empresa-patrimonio, requerirá de una adecuada planificación patrimonial y sucesoria para la continuidad de la empresa familiar; ya sea a través de una correcta valuación de la empresa y la legítima; de las donaciones en vida otorgadas por el causante a título oneroso O gratuito; o a través de pactos de herencia futura; partición por ascendientes; promesas post mortem; indivisiones impuestas por el causante; el aumento de la porción disponible; o por la existencia de testamentos empresarios, o cesión de herencia; y de todos aquellos instrumentos que nos brinda el CCCN en materia de derecho de Familia y Derecho Sucesorio.¹³

En definitiva, aun cuando no contamos con una legislación específica en materia de empresa familiar, el nuevo CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION viene a brindar nuevos instrumentos y soluciones que permite, con la utilización adecuada, procurar con mayor éxito la continuidad y el fortalecimiento de las empresas familiares,¹⁴ en beneficio de la familia, de la empresa y de la sociedad toda.

¹² LUCERO BRINGAS, María de los Angeles “Protocolos de Empresas de Familia”

¹³ MOLINA SANDOVAL, Carlos A: “EMPRESAS FAMILIARES”

¹⁴ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) “La empresa familiar en el Derecho Privado”

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA Ana M., PEREZ Ana Cristina (2010) “La Planificación estratégica en las Empresas Familiares”.

AMAT, Joan (2004), “La Sucesión en la Empresa Familiar”, Deusto, España.

BERAZA GARMENDIA, Ana (2000) “El Protocolo como instrumento de garantía de la continuidad de la Empresa Familiar”, Revista de Dirección y Administración de Empresas. España.

BELLUSCIO, A.C. “Pacto sobre herencia futura, donación de exigibilidad diferida y obligación de procurar prestación de tercero”, LL 1988

CESARETTI, O., “Convenios de incorporación de herederos” en “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, Favier Dubois (h), E.M. (Director), Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1993, p. 161.

CESARETTI, Oscar D. y FAVIER DUBOIS, Eduardo M (h), “El pacto de sindicación de acciones como instrumento del protocolo de la sociedad de familia”, Jornadas de Derecho Societario en homenaje al Dr. Enrique Manuel Butty, página web: http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos_doctrina/PACTO_DE_SINDICACION_DE_ACCIONES_Y_PROTOCOLO.pdf.

DE HOZ, M. “Aplicación del fideicomiso en la estructuración de la empresa familiar”, AD HOC, Bs.As. (2010)

FAVIER DUBOIS, E.M., “El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos”, http://favierduboisspagnolo.com/trabajos_doctrina/PROTOCOLO_DE_LA_SOCIEDAD_DE_FAMILIA.pdf.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h) -SPAGNOLO, Lucía (2013), “Herramientas legales para la empresa familiar”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019 Argentina.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h) -Director- (2010), obra colectiva “La Empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación”, Buenos Aires: Ad Hoc.

FAVIER DUBOIS EDUARDO (h) (2014), “La Sucesión en la Empresa Familiar”, Buenos Aires, Ad Hoc.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), “La Empresa Familiar en el Derecho Privado”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), SPAGNOLO, Lucía, “Diez mandamientos legales para las empresas familiares (2015), Ad Hoc.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), SPAGNOLO, Lucía (2018) “Sociedad por Acciones simplificadas y empresa familiar”, Ad Hoc.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), SPAGNOLO, Lucía (2019), “Fideicomiso de planificación patrimonial y empresa familiar”.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), “La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad Jurídica”, ED 236 ejemplar del 17/02/2010.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h) “La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal” LL 2010, p. 1301

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h) y FAVIER DUBOIS (p) Eduardo: “La contratación en la empresa familiar: el protocolo familiar y su valor legal”, Revista de los Contratos, los Consumidores y Derecho de la Competencia, Año, vol. y Nro.: 2011-1, p. 3-20.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h) y FAVIER DUBOIS (p) Eduardo: “Los fideicomisos en la empresa familiar”, DSE N° 288, t. XXIII, noviembre 2011, p. 1191.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), “La redacción de las cláusulas del estatuto societario de la Empresa Familiar”, Revista del Notariado 907, Enero-Febrero-Marzo 2012, p. 39 y sgtes.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), “El acuerdo de desvinculación del socio en la empresa familiar. Un caso que ilustra cómo no debe hacerse”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, 2012, A, nro.254, p. 884.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h) “Cláusulas de limitación a la transmisibilidad de las acciones”, en Doctrina Societaria y Concursal, Buenos Aires, Errepar, agosto 1989 (t. 2, pp. 248 y ss.).

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h) “Fideicomiso y Régimen Societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima” LL. 2010-F diario del 08/11/2010

FAVIER DUBOIS (h.), Eduardo M., “El protocolo de la empresa familiar. Aspectos generales, finalidades y valor legal”, obra “El Protocolo de la Empresa Familiar. Elaboración, cláusulas y ejecución”. FAVIER DUBOIS (h.), Eduardo M. -Director-, Ad-Hoc., Bs. As., 2011, p. 29-57.

FORNIELES, S., “Tratado de las sucesiones”, TEA, Bs As.

GAGLIARDO, M “Planificación Patrimonial y Sucesoria” Bs As 2012

GLIKIN, Leonardo (2014) “Los hermanos en la empresa familiar” Aretea Ediciones, Buenos Aires.

GLIKIN, Leonardo, “Matrimonio y Patrimonio”, Emece, Buenos Aires.

GLIKIN L. y HERS L. “Fideicomiso societario y planificación sucesoria”, en la obra colectiva “La negociación accionaria, el fideicomiso y la representación de las sociedades”, Ed. Legis Argentina, Bs As. 2011, p. 391

IÑIGO, D.B. “Fideicomiso y Legítima”, JA 2001-IV, p. 924.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., “El fideicomiso sucesorio y la legítima en algunas decisiones jurisprudenciales”, JA 1999-III, p. 1052.

KIPER, C. M. y LISOPRAWSKI S.V., “Tratado de fideicomiso”, Lexis-Nexis, Depalma, Bs. As.

LALANNE, María Luján, “La planificación sucesoria en la empresa familiar”, Revista Notarial Nro. 994, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, año 2023, La Plata, p. 199 y sgtes.

LALANNE, María Luján A., “Sobre la empresa familiar, su protocolo y publicidad”, Cuaderno de Apuntes Notariales CAN nro. 200, FEN p. 83 y sgtes.

LALANNE, María Luján A., “Marco Jurídico de la Empresa Familiar”, en la obra colectiva “Análisis Jurídico de las Pymes. Esquemas contractuales”, Di Lalla Ediciones, CABA, año 2012, p.99-132.

LALANNE, María Luján A., “La inscripción de los protocolos de empresas familiares en el registro mercantil”, I Congreso Nacional sobre Actualidad Registral, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), año 2022, Editorial SAIJ (Sistema Argentino de Información Jurídica).

LOZANO POZO M., “El protocolo en las empresas de propiedad familiar”, Estudios Gerenciales, vol. 16.

LUCERO BRINGAS, María de los Angeles, “Protocolos en Empresas de Familia. Herramientas para la gestión”, Unión Editorial, 2018.

MARTINEZ NOGUEIRA, Roberto (1984), “Empresas Familiares, Análisis organizacional y social”, Ediciones Machi, Buenos Aires.

MEDINA, G., “Empresa familiar”, LL 13/09/2010.

MOLINA SANDOVAL, Carlos (2014) “Empresas Familiares. Herramientas de planificación y profesionalización”, Erreius, Buenos Aires.

MOLINA SANDOVAL, C.A. “El fideicomiso en la dinámica mercantil” B de F, Bs As.

MOLINA SANDOVAL, C. A. “Planificación societaria, usufructo de acciones y empresas familiares”. Página web. <https://comercioyjusticia.info/factor/actualidad-profesional/planificacion-societaria-usufructo-de-acciones-y-empresas-familiares/>

MOLINA SANDOVAL, C.A., “Protocolo de empresas familiares”, LL febrero de 2013.

MOLINA SANDOVAL, C.A., “Sindicación de Acciones. Contornos Jurídicos de los acuerdos de accionistas”, Depalma, 2003.

NISSEN, R.A. “Transmisión mortis causa de acciones”, DSE N° 243, T XX, año 2008.

PAOLANTONIO, M.E., “Fideicomiso sobre acciones”, en “Negocios parasocietarios” (Favier Dubois (h), Eduardo M., dir.), Ad-Hoc, 2ª edic., Bs. As., 1.999, p. 282.

PERCIAVALLE Marcelo L., “Contrato de Protocolo Familiar: Concepto y Modelo”, Cap. XIX, p. 570 y sgtes. <https://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2018/03/Protocolo-familiar-Perciavalle.pdf>

PEREZ MOLINA, Ana Isabel (2012), “El Modelo de Empresa Familiar: los cuatro pilares fundamentales”, Ciencias Revista de Investigación, Ed. Área de Innovación y Desarrollo.

PEREZ MOLINA, Ana Isabel y GISBERT SOLER, Víctor (2012), “La continuidad de la empresa familiar” Ciencias Revista de Investigación Ed. Área de Innovación y Desarrollo.

SOLARI COSTA, O., “Donación o cesión gratuita de uotas de SRL y de acciones de SA” Errepar, 2007.

SOLARI, N.E., “Garantía entre los coherederos en la participación de herencia” DFy P 2009.

VERON, A.V., “Sociedades anónimas de familia”, Abaco.

ZANNONI, E.A., “Manual de derecho de las Sucesiones”, Astrea.

ZANNONI, E.A., “Sociedades entre cónyuges”, Astrea.