

**XXII Congreso Nacional de
Derecho Registral
VI Foro Internacional de
Derecho Registral**

**Empresa Familiar. Protocolos
Familiare**

**Necesariedad o innecesariedad
de su inscripción registral en la
Provincia de Buenos Aires**

**Autores: Josefina Barcellandi,
Natalia Rolón Luna y Juan
Martín Crespo**

Protocolos Familiares

Necesariedad o innecesariedad de su inscripción registral en la Provincia de Buenos Aires

Nadie duda de la conveniencia en el otorgamiento de Protocolos Familiares como herramienta de gestión, prevención y solución de conflictos intrasocietarios para el buen funcionamiento de las llamadas Empresas Familiares. Es vasta y suficiente la doctrina elaborada en torno a ello, la significancia económica y social de este tipo de empresas en nuestro país, y la innegable necesidad de estimular su crecimiento y conservación a través de políticas públicas que las protejan, como se ha expresado en los considerandos de la Resolución General N° 19 del 2021 de la IGJ. No obstante ello, este trabajo se centra en elucidar si la inscripción registral de los Protocolos Familiares otorga una publicidad, eficacia o garantía adicional que pueda brindar mayor confianza a los inversores, acreedores y terceros, o si solo se trata de una mera visibilización de su existencia capaz de mostrar que sus miembros se ocupan de llevar pródicamente una buena organización empresarial. En cualquiera de los dos casos, se intenta desentrañar si sería necesario contar en la provincia de Buenos Aires con una disposición similar a la resolución dictada por la IGJ, que prevea la registración de dichos documentos en el organismo registral. Vale aclarar, que no solo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuenta con la inscripción de Protocolos Familiares, sino que también la Provincia del Chaco, mediante la Disposición General N° 81 del 2019, habilitó este registro, sumando en su ámbito, una dependencia específica de asesoramiento y consultoría para este tipo de empresas.

Se considera que los protocolos familiares ofrecen una mayor transparencia y trasladan una imagen de seriedad, estabilidad y garantía de continuidad de las empresas familiares o familias emprendedoras. Hay al respecto un amplio consenso en que la elaboración de protocolos familiares constituye un instrumento adecuado para solucionar o atenuar inconvenientes en la transición generacional, en la gestión de las relaciones de familia-empresa, o al llevar a cabo los cambios que exige el paso de un modelo tradicional a otro

más profesionalizado. El alcance pretende que también obligue a sus sucesores. El protocolo tiene como finalidad tanto el resolver problemas como el evitarlos, y brindar capacidad de encajar las relaciones familiares en un contexto empresarial. Ahora bien, a efectos de adentrarnos en el tema que nos convoca, se hace necesario primeramente repasar el valor legal del protocolo para concluir si la inscripción del mismo en el Registro Mercantil, aportaría un mayor valor legal o eficacia jurídica.

El protocolo ha sido definido, desde el punto de vista jurídico, como “un acuerdo entre accionistas familiares, titulares de bienes o derechos que desean gestionar de materia unitaria y preservar a largo plazo, cuyo objeto es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia empresarial y la empresa familiar”. El protocolo podrá tener o no fuerza jurídica tanto en función de la voluntad de sus firmantes interpretada debidamente, cuanto de su consistencia con el ordenamiento jurídico indisponible. Así, en función del grado de vinculación jurídica que se otorgue, pueden apreciarse tres tipos de protocolo: a) El “pacto de caballeros”, cuando su contenido solo obliga a los que lo suscriben desde un punto de vista moral, familiar o social. b) El protocolo “contractual”, que vincula a los firmantes jurídicamente pudiéndose accionar judicialmente por cumplimiento o inejecución y reclamarse medidas cautelares. c) El protocolo “institucional”, cuando es posible oponer el mismo frente a terceros que no lo hayan suscripto. En la práctica, para discernir entre un pacto de caballeros y un contrato habrá que analizar frente a qué clase de protocolo se está y cuál fue la intención de las partes conforme a su texto expreso y frente al contenido implícito que resulte del contexto familiar al momento de la suscripción y de la ejecución y del marco legal. En cuanto al protocolo “institucional”, para configurarlo será necesario acudir a instrumentos jurídicos complementarios que puedan otorgarle eficacia frente a terceros. También habrá que tener en cuenta los límites que, para el valor legal del protocolo, resultan de las normas indisponibles del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de su eventual valor moral residual. (Favier Dubois & Spagnolo. “El Protocolo de La Empresa Familiar y su Valor Jurídico”)

Sabemos que la sanción del nuevo CCyC, proveyó de un mayor valor legal y fortalecimiento a los Protocolos Familiares, en materia de contratos por ejemplo, con la admisión del “pacto sobre herencia futura” cuando se trata de una empresa familiar; en

los contratos de fideicomisos, al ser el fiduciario también beneficiario, permitiendo su instrumentación con la exclusiva participación de integrantes de la familia; en el ámbito societario, favoreciendo el estatuto legal de las empresas familiares “informales” en materia de valor de los pactos internos, capacidad para bienes registrales y limitación de responsabilidad, además de admitir la capacidad de los cónyuges para constituir cualquier tipo social formal o informal y la posibilidad de utilizar a la “sociedad anónima unipersonal” como instrumento de descentralización operativa y legal; en lo que hace al derecho de familia, se admite la opción por un régimen patrimonial con “separación de bienes” y la celebración de cualquier contrato entre cónyuges bajo ese régimen; la regulación que reemplaza al “bien de familia” no admite expresamente la tutela del inmueble de “sustento” familiar pero sí posibilita un destino “mixto”, reforzando la tutela ante terceros; finalmente, en cuestiones sucesorias, el nuevo código acrecienta las posibilidades de planificación al reducir el porcentaje de la legítima de los herederos forzosos, limitar los efectos de la acción de reducción, dar más fuerza a la indivisión forzosa hereditaria y mejorar el ámbito de las particiones sucesorias. (FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “La Empresa Familiar Frente al Nuevo Código Civil y Comercial”)

A pesar de estas previsiones, cuya inclusión en el nuevo CCyC celebramos, el Protocolo Familiar sigue en la actualidad sin tener valor frente a terceros, salvo que se incluyan sus previsiones en los estatutos o reglamentos societarios inscriptos, o en fideicomisos u otros contratos traslativos de la propiedad. Por lo que su eficacia jurídica sigue siendo inter partes, y no erga omnes como sería de esperar. Ahora bien, ¿La inscripción de los protocolos familiares en el Registro Mercantil, agregaría un mayor valor legal a los mismos?

En la exposición de motivos de la Resolución General N° 19 del 2021 de la IGJ, se ha destacado que *“La inscripción constituye un mensaje hacia el mercado sobre la existencia de un instrumento que tutela la estabilidad y continuidad de la empresa de que se trate. Asimismo, la sola posibilidad legal de publicitar los protocolos en el registro, actúa como incentivo para que otras empresas familiares los elaboren, los inscriban y accedan a esa situación de estabilidad y confianza”*. *“En materia de efectos de inscripción, no tratándose de un documento expresamente previsto por la ley de sociedades, éstos deberán ser de mera “publicidad formal”, esto es, con los efectos de*

permitir a los terceros conocer la existencia y alcances del protocolo familiar, pero sin que su registración importe presunción de conocimiento general ni presunción de legalidad (“publicidad material”), lo que deberá hacer constar en el testimonio respectivo”. Y es en este punto, en lo que respecta a la “publicidad formal” que otorga su inscripción registral, dónde nos queremos detener.

Para entender bien el concepto y el alcance de la inscripción registral de los protocolos familiares, hablaremos en primer término de la “publicidad material” que es la que actualmente se le otorga a las inscripciones de los estatutos sociales, fideicomisos, y contratos traslativos del dominio.

Cuando algunos autores se refieren a la "publicidad material" suelen explicarla diferenciándola de la publicidad formal. La publicidad material está dirigida esencialmente a fijar la "oponibilidad" de la registración, por ello todos los registros jurídicos proporcionan publicidad material. La publicidad material no se trata de una mera publicidad de “cognocibilidad” que otorga la posibilidad de conocer o de acceder al conocimiento; sino que se le agrega la finalidad de lograr cierta eficacia de lo publicitado: la oponibilidad frente a terceros. Es decir, por publicidad material entendemos que lo registrado lleva implícito el concepto de "oponibilidad", ya que la actividad registral está encausada tanto a posibilitar el conocimiento de la situación por los terceros como a oponérselas a ellos; de esta manera podemos llegar a otorgar o reconocer derechos a aquellos que se apoyan en el registro. (PUBLICIDAD REGISTRAL. APUNTES SOBRE PUBLICIDAD REGISTRAL (Especialmente sobre el acceso a la publicidad) Daniel E. Ahumada)

En cambio, la "publicidad formal" planteada en los considerandos de la normativa de la IGJ, nos habla de un concepto más cercano a esta idea de “cognocibilidad” -“*conocer la existencia y alcances del Protocolo Familiar*”- en tanto se relaciona directamente con la posibilidad de conocer el contenido de los asientos registrales, sin provocar por ello otros efectos que los propios de la consulta o información proporcionada.

La publicidad formal que se les da a los protocolos Familiares, constituye la forma o el instrumento por el cual se conoce el estado registral, o sea, es la manera en que el registro se manifiesta. Consiste en "el derecho que el particular tiene para conocer el contenido

de los libros". Representa el "instrumento informativo", es la manera en que "se organiza un servicio destinado a la información del contenido de los asientos del registro.

La publicidad registral, despojada de oponibilidad encierra un contrasentido jurídico: la publicidad no puede tener por único fin la "cognoscibilidad" de los terceros; necesariamente debe ir más allá y tener consecuencias frente a aquellos que no formaron parte del acto (o aún incluso respecto de los otorgantes del acto). (PUBLICIDAD REGISTRAL. APUNTES SOBRE PUBLICIDAD REGISTRAL. Especialmente sobre el acceso a la publicidad. Daniel E. Ahumada)

Sabemos que la mayor dificultad que encierra otorgarle a la inscripción de los Protocolos Familiares publicidad material, radica en que los mismos no solo se tratan de documentos no previstos en la Ley General de Sociedades, si no que tampoco se adecuan, en la mayoría de los casos, a los estatutos sociales ni a la normativa societaria vigente. Vale pensar en temas tan arduos como los acuerdos o pactos de votos y transmisibilidad de acciones, pero que a su vez, de no preverse protocolarmente, llevaría a la empresa a enredarse sine die rediscutiendo decisiones que conspiran contra la dinámica necesaria para la toma de algunas resoluciones societarias. En estos casos, el protocolo es inoponible a la sociedad y a terceros interesados, aun inscribiéndolos porque, como en uno de los ejemplos señalados, el voto no puede determinarse desde afuera.

Esto nos lleva a concluir que, dadas las particularidades de los Protocolos Familiares, herramienta que ineludiblemente vino a solucionar y a prevenir un sinnúmero de conflictos societarios par este tipo especial de empresas, su inscripción registral no aporta más valor legal o eficacia jurídica que la que actualmente tienen. En todo caso, una eventual disposición que habilitara su inscripción, vendría a otorgar, al igual que en las jurisdicciones citadas, una mera publicidad de conocimiento sobre la existencia del mismo.

Nótese, además, que la inscripción registral, no está sujeta a un control intrínseco de legalidad sobre los acuerdos contenidos en el protocolo y consecuentemente, se realiza con la prevención de que la registración no predica sobre la legalidad del protocolo inscripto, no convalida sus disposiciones, ni afecta las cláusulas del estatuto social inscripto.

Creemos, en consecuencia, que la inscripción registral de este tipo de acuerdos resulta innecesaria. Encontramos en el mercado otro tipo de herramientas tecnológicas que pueden otorgar certeza sobre el documento, fecha cierta, autoría y confidencialidad como la inclusión de los mismos en una blockchain y la posterior adhesión de los terceros interesados a un hash.

Por otro lado, sostenemos que la única manera de otorgarle oponibilidad a terceros de cláusulas habituales en los protocolos, como sería la limitación a la transmisibilidad de cuotas o acciones, clases de acciones, modos de tomas de decisión, voto agravado en las decisiones, forma de evaluar las participaciones, mecanismo de drag along y tag alonge, entre otros, sería incorporándolos a los estatutos sociales ya sea desde el inicio de la conformación societaria o vía reforma estatutaria.

Resta aclarar que la circunstancia de que no se encuentre inscripto un Protocolo Familiar, no implica que la empresa no lo tenga. La propia empresa podría publicitarlo en su página comercial, subiendo el mismo para su acceso a terceros exhibiendo las cláusulas que no considere confidenciales. Por otro lado, que la empresa cuente con un Protocolo inscripto, no garantiza que el mismo no contenga alguna cláusula antijurídica o que confronte con las propias cláusulas del estatuto social o el resto del ordenamiento jurídico, siendo además inoponible a terceros. En este contexto, consideramos por el momento, innecesaria su inscripción registral en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, no obstante celebrar iniciativas como la normativa empleada por la IGJ y la IG de Chaco, como parte del otorgamiento de estímulos y protección debida a estos tipos de empresas.

Bibliografía consultada:

-FAVIER DUBOIS, E.M., “El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos”.

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

-PUBLICIDAD REGISTRAL. APUNTES SOBRE PUBLICIDAD REGISTRAL. (Especialmente sobre el acceso a la publicidad. Daniel E. Ahumada)

-FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “La Empresa Familiar Frente al Nuevo Código Civil y Comercial” Favier Dubois & Spagnolo. “El Protocolo de La Empresa Familiar y su Valor Jurídico”