XXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

San Luis, 31 de octubre al 2 de noviembre de 2023.

COMISION 3: EMPRESA FAMILIAR

Título: Inscripción voluntaria de Protocolos de Empresas Familiares en todas las demarcaciones de los Registros Mercantiles de la República Argentina.

Autor: Martín R. Tótaró

Sumario: 1. PONENCIA: 2. Introducción. 3. Antecedentes Reglamentarios. 4. El Protocolo de Empresa Familiar. 5. Conclusión. 6. Bibliografía

1. PONENCIA:

Con la confianza del gran paso dado por la Inspección General de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio de la Provincia del Chaco y de la Inspección General de Justicia, y considerando la rica experiencia de España en la registración de protocolos de empresas familiares, consideramos que es el momento oportuno para que todas las demarcaciones de los Registros Mercantiles de la República Argentina, habiliten y reglamenten la Inscripción Registral de Protocolos de Empresas de familia.

Una inscripción de carácter voluntaria, donde se produzca una publicidad formal del contenido del acuerdo, en la cual el control de legalidad del organismo se limite verificar, que las cláusulas de dicho protocolo no colisionen con las disposiciones de la Ley 19.550.

Dicha rogatoria será ingresada por el órgano de administración por decisión de todos los socios. Pudiéndose inscribir un único protocolo por empresa familiar, considerando la posibilidad de actualizaciones, modificaciones y ampliaciones, ante la natural evolución de las familias y sus empresas.

La posibilidad de reglamentación de la inscripción de Protocolos familiares en todas las demarcaciones de Registros Mercantiles, generará que más empresas conozcan los beneficios de estos acuerdos para fortalecer su organización y gestión, y llevará a que busquen asesoramiento para sus elaboraciones, todo lo cual redundará en mayor estabilidad y continuidad de este tipo de empresas que revisten el mayor número de empresas de nuestro país.

2. Introducción.

Teniendo presente que el setenta por ciento (70%) de las sociedades de nuestro país están conformadas por empresas familiares, las cuales se encuentran en su gran mayoría

estructuradas como sociedades, y conociendo que una de las principales dificultades de estas empresas ocurre al momento de la sucesión de una generación a otra, es de gran valor contar con una política de estado que ayude a proteger a estas empresas. Una clara herramienta de organización y gobierno es el Protocolo de Empresas Familiares, siendo su inscripción un claro elemento de conocimiento de este instrumento que busca tutelar la estabilidad y continuidad de la empresa familiar.

3. Antecedentes Reglamentarios.

Como primer antecedente, se destaca el Real Decreto 171/2007 de España, que reglamentó la posibilidad de inscribir los protocolos familiares en el registro mercantil español.

En nuestro país, inicialmente fue la Inspección General de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio de la Provincia del Chaco, quien por la Disposición General 081/2019 establece un Registro de Protocolo de Empresa Familiar.

Destacamos esta disposición que en una valorada política de estado de protección de este tipo de empresas, establece que “este organismo podrá ofrecerles asesoramiento, brindar información y colaboración en temáticas afines, que permitirán reforzar sus aspectos positivos, neutralizar los negativos, fortalecer el conocimiento y el grado de compromiso de sus miembros, de su cultura y visión empresarial a largo plazo, todo lo cual redundará en la armonía y mejor productividad de la empresa”.ⁱ

A su vez, dicha Inspección General de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio, “aconseja” a las empresas familiares a adoptar un protocolo, exponiendo que no es posible establecer un “Protocolo Familiar Tipo” dado que cada empresa refleja los valores de la familia, su cultura, sus necesidades y objetivos. Pero si, a modo de docencia, hace una valorada consideración y sugerencia de los posibles temas e información que se pueden incluir en un Protocolo de Empresa Familiar, en un detalle tan rico, que consideramos puede ser de mucha utilidad para el lector de este trabajo:

- (a) Historia de la empresa familiar. Fundadores. Trayectoria de la empresa. Roles que han ocupado sus integrantes. Contextualización de posibles crisis y

estrategias para superarlas. Explicación de unidades de negocios. Identificación de los miembros que trabajan en la empresa y los que no trabajan. Información del estado civil de los miembros y datos de los cónyuges o convivientes.

(b) Misión y visión de la empresa.

(c) Acuerdos sobre:

- a. Requisitos de ingreso de familiares de sangre y nuevas generaciones.
- b. Posibilidad y modalidades de ingreso de los familiares políticos.
- c. Política de Capacitación y Formación.
- d. Política de Distribución de Ingresos (Salarios, honorarios, dividendos, u otras asignaciones).
- e. Decisiones sobre convenios matrimoniales de bienes.
- f. Sistemas de resolución de Conflictos.
- g. Creación de fondos de reservas para fines determinados. Ejemplo: Estudios superiores de sus miembros; afrontar situaciones de salud delicadas y extremas o pago de prepagas de salud.
- h. Organización y designación de los órganos de gobierno de la familia (Asamblea familiar y Consejo de Familia) y de la empresa (Asamblea de propietarios, Directorio, Consejo de Administración o Gerencia), incluyendo normas de funcionamiento, quórum, reglas de convocatorias, requisitos de inclusión de sus miembros, periodicidad de sus reuniones.
- i. Políticas de Ascensos y de designación de los miembros del directorio.
- j. Política de traspaso generacional.
- k. Uso de los recursos de la empresa (humanos, tecnológicos, maquinarias, vehículos, inmuebles).
- l. Políticas de enajenación y/o adquisición de bienes y acciones, inclusive cuando se trate de transmisión “mortis causa”.
- m. Políticas de evaluación de desempeño de familiares y no familiares, y sus consecuencias en caso de incumplimiento.
- n. Políticas de distribución y asunción de roles y responsabilidades.
- o. Políticas de sanciones y exclusiones.

Concluye el anexo dejando constancia que en ningún caso se podrán inscribir Protocolos Familiares que violen la legislación y estén en contra del orden público.

A su vez, también en el orden nacional nos encontramos con la Resolución General 19/2021 de la Inspección General de Justicia, que admite la inscripción voluntaria de protocolos de empresas familiares, y que en sus considerandos, hace una clarísima exposición de las razones y elementos por los cuales consideramos en nuestra ponencia, que sería conveniente que todas las demarcaciones de nuestro país brinden la posibilidad a las empresas familiares a registrar sus protocolos familiares.

En esta resolución se destaca los valores morales, sociales y económicos de estas empresas, siendo más amigables con el personal, el medio ambiente y destacando su capacidad para superar las crisis y llevar adelante proyectos a largo plazo.

La resolución destaca que si bien la ley no las menciona expresamente, el Código Civil y Comercial de la Nación introdujo una serie de institutos jurídicos que les da un marco legal favorable, como por ejemplo, en su artículo 1.010 cuando se refiere a la validez de los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial, o a la prevención o solución de conflictos, y la posibilidad que puedan contener disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios.

Consecuentemente, la inscripción de Protocolos de empresas familiares constituye una política de protección de estas empresas permitiendo generar confianza en los grupos de interés vinculados, en tanto la inscripción genera la posibilidad de conocer un instrumento que tutela la estabilidad de la empresa familiar.

Asimismo, la resolución considera que la posibilidad de dar publicidad a estos protocolos, actúa como incentivo para que otras empresas familiares los elaboren, inscriban y de ésta forma, accedan a esa posibilidad de estabilidad y confianza.

De esta manera, la resolución destaca que la mayoría de las empresas familiares se encuentran conformadas como sociedades regidas por la Ley 19.550 General de Sociedades, sujetas a inscripción de sus actos en el Registro Público, por lo que resulta pertinente que dicho registro donde se encuentra inscripta la sociedad, pueda incorporar

el respectivo protocolo familiar, como un modo de publicidad complementaria. Y no tratándose de un documento previsto por la Ley General de Sociedades, la inscripción es de mera “publicidad formal”, destacando que tal registración no implica la presunción de conocimiento general y presunción de legalidad. Por tal motivo, la inscripción no está sujeta a un control intrínseco de legalidad sobre los acuerdos contenidos y no convalida sus disposiciones ni afecta las cláusulas del estatuto social inscripto.

Se destaca que la inscripción de un único protocolo de la empresa familiar, sea de carácter estrictamente voluntaria y que su registración sea rogada por el órgano de administración; requiriéndose que el instrumento se “autodetermine” como protocolo de empresa familiar y se encuentre suscripto por la totalidad de los socios unidos por lazos de parentesco por consanguinidad y/o afinidad.

Al ser susceptible de inscribir un único protocolo por empresa familiar, cualquier inscripción ulterior se considerará una reforma o sustitución del anterior. Es inevitable considerar la adecuación y actualización de los protocolos registrados, cuando sea necesaria la ampliación y/o la modificación de cláusulas de estos protocolos a medida que las condiciones de la familia y de la empresa vayan cambiando.

Como requisito para cumplir con la Ley 25.326 de Protección de datos personales, la resolución establece que la rogatoria de inscripción debe ser suscripta por todos los socios, sea en el mismo protocolo o en instrumento separado que se presentará al momento de su ingreso al registro.

En síntesis, la resolución 19/2021 de I.G.J. destaca que la inscripción de los protocolos de empresas familiares implica una medida de ejecución de políticas públicas en beneficio de las micro, pequeñas y medianas empresas (MiPyMEs) tal como se viene llevando adelante a través del programa de capacitación del Instituto Argentino de la Empresa Familiar (IADEF) desde el año 2010 procurando el fortalecimiento y continuidad de estas empresas, permitiendo a terceros conocer su existencia y alcances.

4. El Protocolo de Empresa Familiar.

Si bien el objeto de esta ponencia es apoyar la inscripción de los protocolos de empresas familiares en todas las demarcaciones de los Registros Mercantiles, consideramos pertinente referirnos brevemente al ser de la empresa familiar.

Recientemente, cuando nos referimos a la disposición de la Inspección General de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio de la Provincia del Chaco, que habilita el registro de Protocolo de Empresa Familiar, nos pareció oportuno detallar el contenido sugerido por dicha disposición para confeccionar un Protocolo Familiar. Al leer dicho detalle, uno se encuentra ante un panorama muy claro del contenido y consecuentemente del concepto y alcances de este instrumento.

Si bien hoy en nuestro ordenamiento jurídico argentino no tenemos regulada la empresa familiar y al protocolo familiar, es oportuno sostener en este Congreso, la necesidad de que la empresa familiar tenga una normativa jurídica propia, con una estructura societaria adecuada a sus fines y características. La doctrina ha establecido que “hay empresa familiar cuando los integrantes de una familia dirigen, controlan y son propietarios de una empresa, la que constituye su medio de vida, y tienen la intención de mantener tal situación en el tiempo y con marcada identificación entre la suerte de familia y empresa.”ⁱⁱ

Según el valor jurídico que cada familia empresaria considere necesario tutelar, el protocolo puede ser clasificado de la siguiente manera: a) “Pacto de Caballeros” vinculando a los otorgantes desde el punto de vista moral y ético; b) “Protocolo Contractual” conteniendo pactos obligacionales exigibles jurídicamente; y c) “Protocolo Institucional”, con eficacia frente a terceros, siempre y cuando se encuentre desarrollado en instrumentos complementarios que guarden las formalidades que legalmente correspondan.ⁱⁱⁱ

Recordamos que el ADN de esta empresa se caracteriza por lo que se ha llamado la teoría de los tres círculos: 1º: “Empresa”, ligada al concepto de lucro, es decir, mayor beneficio económico al menor costo, donde los valores son de competitividad y rentabilidad; 2º: “Familia”, donde lo que nos une son los lazos de sangre o por afinidad y los valores son de solidaridad e igualdad, y 3º: “Patrimonio Familiar”, del cual la

familia es custodio, por lo que se busca preservar, desarrollar y transmitir a la siguiente generación.

No hay empresa familiar que no tenga el deseo y objetivo de continuar a través de las generaciones futuras. Empresas familiares que nacen generalmente con un pequeño grupo y luego se van agrandando y consecuentemente tienen que adaptar la estructura jurídica y acordar protocolos programando una adecuada sucesión de la empresa y patrimonio familiar. Para vencer el conocido dicho, que las empresas familiares no resisten a las terceras generaciones, y darles herramientas para que las nuevas generaciones con nuevas conductas en la dirección y administración, puedan conservar y renovar la empresa inclusive con nuevas temáticas.

Siempre hay miembros del grupo familiar que revisten carácter de líder, que dieron origen a la actividad comercial. Y no necesariamente todos los parientes por consanguinidad o afinidad quieran o puedan ingresar a la actividad empresarial. Habrá que diferenciar y regular los aspectos económicos y los de dirección y administración. Es aquí donde el operador del derecho ayuda a la empresa familiar, generalmente a través de un equipo interdisciplinario integrado por abogados, escribanos, contadores, coachings o psicólogos, a elaborar el programa de desarrollo, a través de estos protocolos con cláusulas que no coalicionen las normas de la estructura societaria adoptada. Para reglamentar el funcionamiento de la sociedad a fin de que cuando sea oportuno se transmita el gobierno y gestión de la empresa, facilitando el costoso y difícil traspaso de mando de los socios fundadores a los hijos y/o sobrinos, quienes seguramente, estando capacitados puedan enriquecer el desarrollo de la actividad incorporando nuevas tecnologías.

También hay familias en las que coexisten distintos grupos empresarios, en los cuales es posible plantear fusiones o escisiones, permitiendo el desarrollo de estructuras que crezcan en envergadura.

5. Conclusión.

Como expresamos en nuestra ponencia, el objetivo de este trabajo es apoyar y propender a la reglamentación en todas las demarcaciones de los registros mercantiles de nuestro querido país, a fin de recibir los protocolos familiares para su inscripción, en la respectiva jurisdicción donde la sociedad en la que se encuentra estructurada la empresa familiar haya sido inscripta.

La recepción de estos protocolos para su registración constituye un mensaje hacia la comunidad sobre la existencia de este instrumento que tutela la continuidad de la empresa, siendo la publicidad registral del protocolo un claro incentivo para que otras empresas familiares los elaboren, inscriban y accedan a esta situación de estabilidad y confianza.

6. Bibliografía.

- BORETTO, Mauricio. Sociedades de Familia y registro: particular referencia a la Inscripción del Protocolo Familiar. RDF 108,50 - TR LA LEY AR/DOC/92/2023
- DUBOIS, Eduardo M. Favier. ¿Es útil la inscripción de “protocolos de empresas familiares” en la Inspección General de Justicia? Ambito.com – 29/12/2021.
- DISPOSICION GENERAL 081/2019 de la Inspección General de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio de la Provincia del Chaco.
- LALANNE, María Lujan A. La planificación sucesoria en la empresa familiar. XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Mendoza. Septiembre de 2022
- LALANNE, María Lujan A. La inscripción de los protocolos de empresas familiares en el registro mercantil. Editorial SAIJ – INFOJUS. Id SAIJ: DACF230067. Septiembre de 2023
- MASRI, Victoria Sandra. Protocolo Familiar. Su registración. XXI Congreso Nacional de Derecho Registral.
- MASRI, Victoria Sandra. “Protocolo familiar”, XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Advocatus, Córdoba, 2019.

- RESOLUCION GENERAL 19/2021 de la Inspección General de Justicia.

ⁱ Disposición General 081/2019 establece un Registro de Protocolo de Empresa Familiar

ⁱⁱ FAVIER DUBOIS (h), E.M. “La empresa Familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica”, ED, t. 236, 17-2-10, p.2.

ⁱⁱⁱ MASRI, V. S., “Protocolo familiar”, XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Advocatus, Córdoba, 2019, 1° ed., T. II, p. 1561-1564