

**UNIVERSIDAD AUSTRAL  
FACULTAD DE DERECHO**

**TESIS PARA OPTAR ALTÍTULO DE  
MAGISTER EN DERECHO EMPRESARIO**

***“EL PROTOCOLO FAMILIAR COMO ACUERDO  
PARASOCIAL. SU TRASCENDENCIA EN LAS  
EMPRESAS DE FAMILIA”***

Autor: Dr. **CESAR FUAD PABLO ADAD**

Directora de Tesis: **Dra. SUSY INES BELLO KNOLL**

**2012**

## INDICE

<b>Introducción</b>	4
<b>I. Empresa y Familia</b>	
1.1. Definición de empresa	6
1.2. Definición de familia	7
1.3. Caracteres comunes entre empresa y familia	8
1.4. La empresa familiar	10
1.5. Características de la empresa familiar	13
1.6. Fortalezas de la empresa familiar	14
1.7. Necesidades y conflictos de la empresa familiar	16
1.8. Desafíos que plantea	20
1.9. Estructuras legales adoptadas por las empresas familiares	21
<b>II. Acuerdos parasocietarios</b>	
2.1. Concepto y naturaleza jurídica	27
2.2. Características de los acuerdos parasociales	29
2.3. Tipos de acuerdos parasociales	30
2.4. Obligatoriedad ( <i>enforcement</i> ) interpartes de los acuerdos parasociales	31
2.5. Obligatoriedad ( <i>enforcement</i> ) de los acuerdos frente a la sociedad	33
2.6. El convenio de sindicación de acciones. Concepto. Jurisprudencia	34
2.7. Doctrina negatoria de la validez de los sindicatos de voto	37
2.8. El caso en los Estados Unidos. <i>Pooling Agreements y Voting Trust</i> .	38
La figura del fideicomiso	
<b>III. Protocolo Familiar</b>	
3.1. Concepto. Objetivos. Su naturaleza jurídica	40
3.2. Características estructurales	43
3.3. Clasificación	44
3.4. Estructura y contenidos usuales	45
3.5. Límites del protocolo familiar. Su ejecución	47

3.6. Convenio de accionistas y protocolo familiar. Efectos	49
3.7. Medios de autotutela para asegurar la efectividad y oponibilidad del convenio	51
3.8. Publicidad registral de lo parasocial. El encaje societario	52
3.9. Influencia del protocolo sobre los estatutos	53
3.10. Forma y duración del acuerdo. Su diferencia con el acuerdo parasocial	54
3.11. Pactos con eficacia frente a terceros	55
3.12. Sucesión en la empresa familiar	56
3.13. El Real Decreto 171/2007	61
<b>IV. Conclusiones</b>	<b>63</b>
<b>V. Bibliografía</b>	<b>66</b>

## *INTRODUCCIÓN*

En este trabajo se intentará brindar un panorama general y bastante acabado de lo que se conoce con el nombre de Protocolo de Empresa Familiar. Para lograr tal cometido, en el primer capítulo se hará un breve repaso de la Empresa Familiar con sus características, fortalezas, debilidades y conflictos. Se entiende que el Protocolo es un medio suficientemente idóneo para prevenir y dar solución a los conflictos que puedan suscitarse. En su gran mayoría, los problemas en las empresas familiares tienen su raíz en la escasa o casi nula regulación específica lo que lleva a que deban soportar el peso de una regulación demasiado pesada, exigente e inapropiada para la realidad de estos entes, diferentes a las típicas sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas que son las formas societarias que suelen elegir las empresas de familia para constituirse como sociedades comerciales. Asimismo, existe un factor clave de controversia que es el bagaje cultural y la tradición familiar que hace que los miembros de la empresa familiar sean reacios al cambio y les cueste la adaptación, llegando a ser éste una importantísima causal de muerte de las empresas familiares.

En el capítulo segundo nos dedicaremos a los acuerdos parasociales, refiriéndonos en particular al Convenio de Sindicación de Acciones, y su aplicación en el derecho comparado. Partiendo de la base de que prácticamente ya nadie duda de la validez de estos acuerdos, incluiremos al Protocolo Familiar como una especie de dicho género.

Finalmente, en el último capítulo nos referiremos de manera detallada al Protocolo Familiar como Acuerdo Parasocial, sus objetivos, contenido, clasificación, límites y su posible aplicación práctica como herramienta fundamental en la vida de las empresas familiares.

Las empresas familiares conforman el modelo societario mayoritario en el mundo y sufren constantemente la falta de su regulación específica y protección legal, lo que lleva a que estadísticamente estén casi condenadas a muerte al llegar, con suerte, a la tercera generación. Para evitar este desenlace, aparece el Protocolo como un medio acertado de

organización y prevención, logrando acuerdo y armonía entre los integrantes del grupo social. En él se dejan establecidos los valores fundacionales de la empresa, de la familia y las “reglas de convivencia”, abarcando toda posible situación que pueda acontecer durante la vida del ente y que puede llegar a ser foco de futuros conflictos.

Sin embargo, al ser parasocial, todo esto sucederá fuera del estatuto o contrato social, lo que llevó a un sector de la doctrina a quitarle toda fuerza legal, minimizando su aporte y valor moral. Pese a ello, nos arriesgamos a otorgarle un efecto jurídico, práctico y real que pueda servir a las familias que integran las empresas. Creemos en su fuerza legal y oponibilidad a los demás socios, a la sociedad misma y a terceros contratantes siempre que se den ciertas condiciones. Para sostener dicha postura, nos enfocaremos en los fundamentos que ofrecen aquellos doctrinarios y juristas que ven en el Protocolo como un instrumento necesario y soporte para la continuidad empresarial, especialmente en el momento más difícil que atravesará la organización que es la sucesión generacional.

En el mundo, varios países se preocuparon por las empresas familiares de manera específica, entre ellos España, Italia y Colombia, siendo España el pionero en la regulación y aplicación del Protocolo Familiar a través de un Real Decreto Español que comentamos en el trabajo.

En Argentina se vislumbra el comienzo del interés, al publicarse cada vez más libros referidos al tema y al existir el Instituto Argentino de la Empresa Familiar, con sede en Capital Federal, compuesto por un grupo cada vez mayor de investigadores especializados en el tema y que ofrecen constantemente conferencias y charlas relativas a la cuestión, además de la publicación de libros.

Hacemos votos para que la ciencia jurídica se ocupe cada vez más de dar soluciones a los problemas que plantea la empresa familiar. Esperamos que este trabajo contribuya a ello.

## ***I. EMPRESA Y FAMILIA***

### **1.1. Definición de empresa**

La doctrina ha definido de diferentes formas el concepto de empresa, sin embargo existe concordancia en que la misma integra el carácter de *organización*.

En primer lugar, es importante destacar que nuestro régimen jurídico no reconoce a la empresa como un nuevo sujeto de derecho sino que la considera una institución de naturaleza económica y, en tal sentido, parecería difícil de ser aprehendida por el derecho sin contradecir, o contrariar, normas referidas a conceptos precisos como sujeto de derecho y patrimonio. Siguiendo al maestro Butty, la empresa puede ser definida como “*la actividad económica mediante la cual, a través de la organización de los factores de la producción, el empresario – individual o colectivo- produce o intercambia bienes o servicios destinados al mercado*”. De dicho concepto, se pueden considerar los siguientes elementos:

- a) elemento subjetivo: es el empresario, quien la organiza, dirige, explota y asume los riesgos de la actividad que se despliega. Puede ser una persona humana (empresario individual), o bien una persona jurídica (empresario colectivo),
- b) elemento objetivo: es la hacienda comercial o fondo de comercio, que es el conjunto de bienes de la empresa, su sustrato material,
- c) elemento inmaterial: sin una actividad organizada por el empresario no hay empresa, pues la hacienda no es una yuxtaposición de bienes anárquicos sino un conjunto de bienes o servicios. Asimismo, se agrega que toda empresa implica la existencia de un conjunto

organizado de medios de distinta índole o naturaleza, medios personales, materiales o inmateriales destinados a la producción de bienes o servicios para el mercado, de una manera planificada y dirigida a la consecución de un objetivo de acuerdo con un plan nacional, actividad que se realiza de manera profesional, de forma continuada y duradera y es siempre con ánimo de lucro.

Echaiz Moreno la define como “*la agrupación dinámica de elementos diversos, organizados económicamente dentro de un marco jurídico para la producción o comercialización de bienes o para la prestación de servicios*”.

De lo expresado, la empresa, en definitiva, no es más que un conjunto de elementos de la más variada condición y naturaleza, los que bajo un régimen de organización, establecido por el empresario, se afectan funcionalmente a una determinada actividad económica, consistente en la producción, comercialización o intercambio de bienes y servicios para el mercado.

## **1.2. Definición de familia**

Visto el concepto de empresa, debemos adentrarnos de manera específica a la noción de aquella empresa integrada por miembros que pertenecen a un mismo grupo familiar y que concuerdan en la voluntad de mantenerse dentro de la misma por un largo plazo, haciendo de ella su medio de vida. Para esto, resulta necesario en primer lugar conocer el concepto de familia, su integración y la amplitud que abarca.

La definición de familia fue evolucionando durante el paso de los años, ampliándose cada vez más.

La familia romana era una institución de la antigua Roma, presente en el ámbito social y jurídico, compuesta por todos los que vivían bajo la autoridad del cabeza de familia o *pater familias*, incluidos -naturalmente- los esclavos. Familia es una palabra emparentada con *famuli* ("los criados") y por lo tanto, los comprende a ellos también. En el derecho romano se tenían cuatro acepciones para la familia: agnaticia, cognaticia, gentilicia y por

afinidad. El *Pater Familias* tenía sobre todos poder de vida y muerte, podía venderlos o pignorarlos; entregar en matrimonio a sus hijos a capricho y los obligaba a romper el vínculo marital cuando lo considerase necesario. Este poder se extendía sobre toda la vida de sus hijos, fueran o no casados, ocuparan o no funciones pública. Asimismo, oficiaba como sacerdote en las ceremonias religiosas, y muerto era adorado como un dios lar.

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Belluscio, en sentido amplio, caracteriza la familia como el grupo de personas en la que existe algún vínculo jurídico de orden familiar (familia como parentesco); mientras que en el sentido restringido comprende solo el núcleo paterno-filial, o sea la formada por padre, madre e hijos que viven con ellos o están bajo la patria potestad. Por su parte, el concepto intermedio hace referencia al grupo social integrado por los que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella.

En muchos países occidentales, el concepto de familia y su composición ha cambiado considerablemente en los últimos años. Se fue ampliando hasta llegar a conformar las familias que se denominan ensambladas, donde la integra solamente la madre con su hijo, el padre con el suyo y hasta parejas conformadas por personas del mismo sexo, incluso con posibilidad de adopción.

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos:

- a) vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio y
- b) vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

A los efectos de este trabajo, importará los efectos que esos lazos producen al momento de unirse para conformar una persona jurídica o una empresa, poniendo el esfuerzo personal de cada uno para la consecución de un fin común. A partir de la conformación de la empresa familiar, se explicarán los conflictos que pueden suscitarse y



las herramientas que otorga el derecho, como una manera idónea y propicia para la solución de los mismos.

### **1.3. Caracteres comunes entre empresa y familia**

Siguiendo a Daniel Vítolo, podrá advertirse que en las figuras de la empresa y la familia hay elementos comunes:

Ambas son instituciones, pues conforman mecanismos de orden social de cooperación que procuran normalizar el comportamiento de un grupo de individuos.

Ambas tienen pluralidad de componentes; pues tanto la familia como la empresa se nutren de una pluralidad de sujetos.

Ambas se conforman con pluralidad de vínculos; en el caso de la familia los vínculos se dan en forma vertical ascendente y descendente y en forma horizontal expansiva y lo mismo ocurre en la empresa entre directivos y empleados y entre socios, respectivamente.

Ambas tienen relaciones diferenciales entre sus miembros. En efecto, tanto entre los integrantes de la familia como entre los miembros de una empresa, las relaciones entre ellos no es lineal ni unívoca según la posición de cada uno dentro de la estructura y la naturaleza del lazo que los une, se relacionan en forma diferente y les asisten diversos derechos y obligaciones.

Ambas presentan la existencia de una actividad común; y esto es lo que las amalgama como estructura y organización diferenciada de los sujetos que las integran, dado que se suman esfuerzos por medio de una actividad que es el común denominador de la actividad grupal.

Ambas persiguen propósitos de perdurabilidad. Tanto la familia como la empresa son instituciones que se conforman con una visión de al menos un periodo de tiempo de funcionamiento y no de manera ocasional para agotar su función en un solo momento.

Ambas tienen propósitos de estabilidad en los vínculos. Los miembros de esas organizaciones entienden que los mejores desarrollos de familia y de empresas se registran cuando los vínculos entre los miembros son estables y no presentan disputas ni se llevan adelante litigios que afecten el normal funcionamiento de los entes.

Ambas son organizaciones. No caben dudas de que tanto la familia como la empresa son sistemas sociales diseñados o concebidos para lograr metas y objetivos por medio de la utilización de recursos humanos, o de la gestión de recursos humanos o de otro tipo.

Ambas tienen mecanismos de autoridad y de alistamiento.

Ambas son subsistemas sociales; pues la familia y la empresa no son sistemas ni organizaciones aisladas, sino que se desenvuelven en un entorno social y económico más amplio que los engloba: la sociedad y el mercado, respectivamente.

Justamente de estas características en común es que muchas veces surgen conflictos, los cuales son de difícil solución al estar presentes sentimientos, valores y tradiciones culturales difíciles de olvidar y separar. El mayor conflicto está dado por la dificultad para separar ambos conceptos en la actividad a desarrollar, existiendo emociones encontradas, que en caso de conflictos, pueden acarrear la disputa entre los miembros de la familia, con rencores y remordimientos difíciles de superar. Es aquí donde radica la importancia de una regulación jurídica de la empresa familiar ofreciendo soluciones y mecanismos que prevengan posibles disputas.

#### **1.4. La empresa familiar.**

Una vez definidos los conceptos de empresa por un lado y familia por el otro, podemos unir ambos y adentrarnos en el concepto de empresa familiar. Cabe destacar que la institución que estudiamos es longeva y universal. Justamente William O' Jara, en su obra "Siglos de Oro", afirma que las empresas familiares preceden a las corporaciones multinacionales, a la Revolución Industrial, a la Iluminación en Grecia y el Imperio de Roma.

En primer lugar, es dable mencionar que la empresa familiar no corresponde a un tipo social específico mencionado en la ley de Sociedades Comerciales, es decir, no existe una figura que la contemple específicamente con sus cualidades, características y desventajas. En consecuencia, al constituirla, si no desea actuar como una sociedad de hecho o una sociedad irregular, se debe optar por alguno de los tipos sociales reconocidos por la ley.

Generalmente, para este tipo de organizaciones se opta por la sociedad de responsabilidad limitado (en adelante SRL) o sociedad anónima (en adelante SA), pese a sus muchas veces difícil aplicación a las exigencias de la empresa familiar.

En muchos países se ha empezado a considerar este problema y se están debatiendo soluciones propicias para el mismo. En Argentina urge la necesidad de dictar normas tutelares y comprensivas que regulen la realidad de este sujeto atípico.

Otro tema particular es que a las empresas de familia (en adelante EF) las relacionan generalmente con las pequeñas empresas, lo que no siempre es correcto, ya que existen grandes empresas familiares que trascienden los límites nacionales y hasta incluso cotizan en bolsa. Así, el carácter familiar no está dado por la magnitud y capital social sino por los miembros que la integran principalmente, entre otros factores.

Sabemos la problemática que existe a partir de la escasa regulación legal sobre las pequeñas y medianas empresas (en adelante Pymes), las cuales, en alguna medida, terminan sufriendo las consecuencias de ser reguladas de manera uniforme por las normas generales de la ley de Sociedades Comerciales sin ningún tipo de distinción. Bajo la normativa actual se encuentran circunscriptas tanto las Pymes como las EF a obligaciones de difícil ejecución, que provocan soluciones informales con el consecuente perjuicio de todas las partes involucradas. Por esta razón, existe una propuesta de ley para Pymes, la cual sistematiza la creación de un nuevo tipo social para la micro, pequeña y mediana empresa, con un régimen de responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales, que resulte adecuado a las características y necesidades propias de las Pymes.

El mismo proyecto legislativo, define y caracteriza a las Pymes de la siguiente manera, haciendo una distinción entre pequeña, mediana y micro empresa: “Se entiende por pequeña empresa aquella que no supere los cuarenta trabajadores; por mediana empresa la que no supere los doscientos trabajadores; por micro empresa un número no superior a diez trabajadores (...)”. Entendemos que muchas empresas de familias pueden encontrarse en estas categorías.

Siguiendo al Dr. Favier Dubois, *“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 la familia y de la empresa”*. Es decir, la empresa familiar es aquella en la que un grupo de personas pertenecientes a una o más generaciones, y unidas por vínculos familiares, comparten de manera parcial o total la propiedad de los medios instrumentales y la dirección de una empresa, produciéndose una comunicación entre los fines de la familia y de la empresa.

En una definición amplia, para que una empresa sea considerada familiar basta con que el control de las decisiones estratégicas recaiga en los miembros de una familia y que exista el deseo explícito que ese control perdure en el futuro.

En la definición intermedia el fundador y sus descendientes no sólo controlan la empresa sino que tienen cierta participación directa en la ejecución de las estrategias. Finalmente, en la restrictiva, sólo son familiares las empresas en las que varias generaciones de una determinada dinastía familiar tienen un control y una presencia activa en la gestión y por lo tanto la participación de la familia en los diversos niveles de dirección y ejecución es muy intensa.

En la Cátedra de Empresa Familiar de la Escuela de Negocios de la Universidad de Navarra (IESE) se ha aceptado como definición de empresa familiar aquella en la que la familia posee una participación accionaria suficiente para ejercer el control y/o tiene suficiente representación en los órganos de gobierno para influir en las decisiones de gobierno corporativo, pudiendo o no intervenir en la gestión del día a día.

El Dr. Favier Dubois (p) ha distinguido entre las empresas familiares y las sociedades de familia, explicando que las primeras generalmente corresponderán a micro emprendimientos limitados a un empresario individual, su cónyuge, sus hijos y algún otro pariente, y las segundas a aquellas continuadas por los hijos y otros descendientes de su fundador, cuyo nombre generalmente perpetúan.

En Italia, en el artículo 230 bis del Código Civil se define como empresa familiar aquella en la que colaboran los cónyuges, los parientes hasta el tercer grado y los afines hasta el

segundo.

En la Guía para la Pequeña y Mediana empresa familiar, elaborada por la Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía Español se considera que una empresa es familiar cuando una parte esencial de su propiedad esta en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio.

En el año 2008, la comisión europea dictó la iniciativa “ley para las pequeñas empresas” o “Small Business Act” o “Pensar primero a pequeña escala”, cuyo propósito es mejorar la situación de estas empresas con la elaboración de normas que ayuden a sobrepasar los conflictos que obstaculizan su desarrollo.

De los conceptos vertidos resalta la familia sobre la empresa ya que la misma, no se encuentra integrada por meros inversores sino por miembros que quieren hacer de la misma un medio de subsistencia, armonía y unión del grupo familiar por sobre las utilidades personales. Justamente, una característica que se repite en las EF es la reinversión de dichas utilidades en la misma empresa y no la erogación de las ganancias para provecho particular.

La intervención de la empresa de familia importa un alto porcentaje de la actividad económica y al mismo tiempo ocupa personal, muchas veces numeroso, y su accionar modifica o influye en el medio en donde desarrolla la actividad, razón por la cual surge evidente la necesidad de establecer una apropiada regulación legal que las contemple y aporte soluciones a situaciones que actualmente son problemas que conspiran contra la subsistencia de la misma.

### **1.5. Características de la empresa familiar**

Considerando los conceptos de empresa y familia vertidos *ut supra*, se pueden extraer las características de la empresa familiar. Siguiendo a Victoria Masri, se identifica a la empresa familiar con las siguientes características:

- a) la existencia de un grupo familiar que posee la mayoría de su capital social,
- b) que ejerza el control,
- c) que gestione a ésta,
- d) que haya una vocación de continuidad de la actividad en el seno de dicho grupo familiar, incorporando a las generaciones posteriores,
- e) gran atención que prestan a la calidad de sus productos,
- f) conocimiento profundo (del sector, los proveedores y los clientes),
- g) la perspectiva de inversión a largo plazo, h) las culturas empresariales mas humanas
- i) bajos costes laborales.

Así, para que se pueda hablar de empresa familiar es necesario que exista entre los miembros que la componen un grado de parentesco y que sean éstos quienes mayoritariamente dirijan y gestionen la empresa, además de existir la voluntad de mantener tal situación en el tiempo.

El Senado español, en el informe de Ponencia que se constituyó para el estudio de la problemática de la empresa familiar, realizado en el año 2001, señalaba las siguientes características definidoras:

Que una familia tenga una participación importante del capital social

Que con base en la mencionada participación, la familia pueda ejercer el control de la empresa

Que la familia participe en la gestión, ocupando la totalidad o la mayoría en el Consejo de Administración

El deseo de la familia de que la empresa continúe en el tiempo, incorporando en la propiedad o en la gestión o dirección, las sucesivas generaciones de la familia.

### **1.6. Fortalezas de la empresa familiar**

Previo a estudiar los conflictos que se suscitan en las empresas de familia, se hará un breve repaso de los beneficios que la misma otorga, llevándola a ser la más importante y

numerosa forma de constitución social, no regulada, que existe en la inmensa mayoría de los países del mundo.

Las empresas familiares tienen un alto grado de participación en las economías de los diversos países. Así, a modo de ejemplo, importan en Italia el 99% de las sociedades existentes, en Estados Unidos el 96%, en Suiza el 88%, en el Reino Unido el 76%, en España el 71%, en Portugal y Argentina el 70%.

Existen diferentes razones que motivan que un grupo de personas, constituidas como familia, decidan poner su fuerza laboral conjuntamente, en miras del éxito. Así, las empresas, poseen las siguientes fortalezas:

Son más consistentes ya que soportan mejor las crisis económicas por su vocación de permanencia,

Tienden a generar mano de obra intensiva y duradera,

Tienden a realizar inversiones a largo plazo sin la compulsión de ganancias inmediatas.

A nivel ético, gozan de los siguientes valores: afecto, unión, confianza, protección, educación, transmisión cultural, esfuerzo y solidaridad.

Existe unidad de objetivos y mayor compromiso de sus miembros,

Confianza recíproca y el intercambio de conocimientos,

Flexibilidad en el trabajo, en los tiempos de dedicación y en las exigencias de dinero,

Cultura y estructura estable, acompañada de una rapidez en la toma de decisiones y el orgullo y confiabilidad que da pertenecer a ella.

Unidad y cohesión del equipo directivo

Importante capacidad de autofinanciación

La Guía Española para las Pequeñas y Medianas Empresas considera que las ventajas de las empresas familiares reside en el mayor grado de compromiso y dedicación al negocio, emanado de arriesgar el empresario el patrimonio, el futuro y el prestigio de su familia, la mayor orientación al mercado por tener sus propias formas de hacer las cosas, lo

que redefine como un know how que no poseen los competidores y que se mantiene dentro de la familia en generaciones. Agrega que existe una mayor vinculación con la clientela, manifestándose en una atención mas personalizada y cordial, incrementando la calidad del servicio y generando un mayor grado de confianza y reputación. Asimismo, los trabajadores tienen un sentimiento de pertenencia a la empresa, por un fuerte vínculo y una fluida relación que puede haber nacido con la misma fundación.

Ahora sí, descritas las ventajas que presentan las EF, dedicaremos el próximo apartado a tratar los conflictos que surgen de la misma.

### **1.7. Necesidades y conflictos de la empresa familiar**

A pesar de sus enormes fortalezas, las empresas familiares poseen debilidades que crean la necesidad de tutelarlas. Entre otras, existe una confusión de límites entre familia y empresa que se manifiesta en los siguientes planos:

- a) cualquier miembro de la familia se cree con derecho a trabajar en la empresa, sin computarse su capacidad y la existencia de una vacante, percibiendo retribuciones en exceso o defecto de las del mercado, o pretendiéndose retribuciones iguales entre herederos cuando realizan tareas distintas;
- b) todos los herederos se creen con derecho a gestionar la empresa o a participar en la propiedad en igualdad;
- c) discrepancias entre el empresario y sus hijos por la designación del sucesor, por la transmisión de la propiedad y por los criterios empresariales;
- d) confusión de las cuentas entre empresa y familia en materia de política de dividendos, patrimonio sujeto a riesgo y retribuciones desproporcionadas;
- e) se confunde justicia (igualdad) con equidad (actitud y merecimientos) al retribuir o transmitir la propiedad a los hijos;
- f) desacuerdos entre el empresario y su cónyuge sobre la situación de los hijos respecto de la empresa y sobre la sucesión en el poder y la propiedad de la misma;



g) malestar de los directivos no familiares de la empresa con la situación de los familiares dentro de la misma.

La Unión Europea considera que la solución al problema esencial de la empresa familiar consiste en sensibilizar, informar y formar a los empresarios con antelación al cambio generacional. La idea básica es que la empresa familiar tiene, como empresa que es, los mismos problemas que cualquier otra y además, tiene otros derivados del hecho de que sus dueños y gestores son miembros de la familia.

Los conflictos, en gran medida, se dan por la imposibilidad de organizar la sucesión del fundador, el elevado sistema de legítima, la imposibilidad de realizar contratos entre cónyuges, el impedimento absoluto de pactar el régimen patrimonial matrimonial y el incompleto régimen de fideicomiso testamentario.

Generalmente, el conflicto brusco se da en la tercera generación. Esto se repite en Argentina y en todas partes del mundo. Es sumamente interesante estudiar y comprender cuáles son los factores que intervienen en este periodo para poder ofrecer directivas y recomendaciones a ser aplicadas por los empresarios a efectos de evitar o hacer frente a los conflictos que se susciten. Un rasgo clave es que los herederos de la tercera generación, a diferencia de sus antecesores, pudieron tener un *standard* de vida confortable, donde podían concretar la mayoría de sus deseos. Estos herederos han visto el sacrificio que implicó para la generación anterior mantener, cuidar y hacer crecer la empresa (muchas veces renunciando al goce personal) que provoca en el mismo una sensación de pertenencia a la empresa y que muchas veces no va acompañada del deseo real de formar parte de la misma. No están dispuestos a repetir la misma historia. Sin embargo, sienten una enorme presión y culpa al momento de tomar la decisión de continuar o no con la empresa. Esta culpa puede provocar en el sujeto una incapacidad o disminución en la forma de discernir y optar qué hacer al respecto. Es así como, en muchos casos, deciden experimentar previamente trabajos fuera de la empresa familiar, como una forma de dilatar la decisión. En los otros, consideran que necesariamente deben hacerse cargo de la misma e ingresan en la misma, sin siquiera conocer si tienen las aptitudes para manejarla y quererla. Hay que tener en

cuenta, que estos jóvenes tuvieron ya la posibilidad, en su mayoría, de cursar estudios universitarios, de viajar, conocer el mundo y otros tipos de vivencias. Incorporaron la idea de que la frase “la empresa es la que mejor calidad de vida te dará” no es realmente cierta o conlleva un enorme sacrificio. Quieren disfrutar otras cosas, tener más tiempo para realizar actividades que les guste y se niegan a entregar la mayor parte de su tiempo a la empresa familiar. Pese a ello, repito, rechazarla constituye una presión y sentimiento de culpa demasiado grande.

Por otro lado, y dado el carácter íntimo y conservador en que se desenvuelve la misma, se produce una confusión entre lo que debiera pertenecer a la empresa y lo que corresponde a las personas físicas que la integran. A modo de ejemplo, no se acostumbra a ordenar el reparto de ganancias, existiendo un fondo común, que ni los mismos integrantes conocen ni pueden valorar, de donde cada miembro retira aquello que necesita para subsistir, con total ignorancia de la realidad económica de la empresa. En relación a esto, cada uno se siente merecedor del monto que retira de dicha caja. Esta actitud puede provocar un debilitamiento brusco en la empresa, donde después de un tiempo, los socios se vuelven conscientes de que los gastos podrían haber superado a las ganancias.

El hijo, muchas veces, ingresa a la empresa considerándose merecedor de un cargo importante (por tener la condición de dueño) y se asombra al descubrir que su antecesor, queriendo mantener la autoridad y el sistema monárquico, le impide a aquel inmiscuirse demasiado y prontamente en los asuntos importantes de la empresa, relegando su participación a tareas de menor rango jerárquico. Esto provoca en el joven un sentimiento de recelo, bronca e impotencia que puede debilitar su motivación o entusiasmo en la continuidad empresarial.

Creo conveniente que el nuevo integrante ingrese desde la base del escalafón, conociendo cada detalle y movimiento de la empresa, lo que también produce una reacción positiva en los trabajadores no familiares que están hace años dentro de la misma.

Es muy común que a la empresa vayan ingresando todos los miembros de la familia, sin ninguna condición o exigencia intelectual y sin el menor “examen de admisión”. Esto

provocará que la empresa, en un futuro cercano, corra el riesgo de ser manejada por personas ineptas y no preparadas para cumplir con éxito las tareas a su cargo. En este punto resulta esencial, a través de los órganos sociales, reconocer quienes tienen la capacidad o están a la altura de ingresar a trabajar dentro de la empresa y considerar que tareas va a realizar al ingresar a la misma de acuerdo a los gustos y aptitudes del sujeto. Es muy común que a las empresas entren familiares y deban obedecer en las tareas que les exigen sus mayores que no tienen en cuenta cuáles son sus preferencias. Resulta esencial conocer y resaltar las cualidades de las personas que van a empezar a trabajar en la empresa, evitando dilaciones, retrasos y trabajos que no conciden con su capacidad.

Otro conflicto que se suscita cotidianamente en las empresas de familia es su tendencia—quizás producto del temor— a mantenerse intacta al momento de su constitución, rechazando cualquier tipo de cambio, modernización y mejoramiento de la imagen. Estas situaciones provocan grandes conflictos entre los mayores, quienes siempre trabajaron de igual manera y los hijos que ingresan y quieren darle otro enfoque y acabar con las costumbres, muchas veces anacrónicas y no concordantes con los tiempos modernos. Esto va a llevar al hijo a sentir que sus palabras no valen, que sus ideas son poco importantes y poco a poco se irá desmotivando hasta abandonar la empresa por no encontrar en ella un espacio en el cual expresarse. Por esta razón, resulta importante que los padres puedan escuchar a los hijos, permitirles opinar, enseñándoles los valores de la empresa y la mejor forma de realizar los negocios, en la búsqueda constante de la participación y el consenso.

Asimismo, pese a ser familiares, el diálogo y discusión para la resolución de conflictos se torna dificultoso, al existir vínculos afectivos de por medio. Son muchísimas las empresas familiares que han dejado de existir por falta de diálogo, por miedo a reconocer y hacer saber situaciones desfavorables en que se está manejando la empresa. Existe el miedo al reproche, al distanciamiento y a provocar en otro miembro un resentimiento por hacerlo cargo de las falencias que aquejan. Justamente es por este miedo que muchas veces se prefiere evitar el diálogo y continuar administrando la empresa con todos sus conflictos, pero con la familia unida y en armonía. Es un gran error ya que esos vínculos afectivos no

pueden olvidar que detrás de ellos existe un ente ideal que exige ser cuidado, respetado y administrado de manera organizada.

Como un modo de describir los conflictos internos que caracterizan a la empresa familiar, el legislador recurre al modelo de los tres círculos. Este modelo asigna a nuestra institución la función de regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad. Básicamente las posiciones jurídicas más relevantes son:

- a) socios (de la sociedad familiar) y miembros de la familia que, además, trabajan en la empresa;
- b) socios que trabajan en la empresa pero que no son miembros de la familia;
- c) miembros de la familia que no son socios de la sociedad familiar pero que trabajan en la empresa;
- d) miembros de la familia que también son socios pero que no trabajan en la empresa.

Es muy normal, aunque no necesariamente, que quedan fuera de su regulación las siguientes situaciones:

- e) trabajadores en la empresa que ni son socios ni son miembros de la familia;
- f) miembros de la familia que ni son socios ni trabajan en la empresa;
- g) socios que ni son miembros de la familia ni trabajan en la empresa.

Este modelo permite visualizar la trama de roles que se entrecruzan, y soslayar una red de vínculos y situaciones (conflictivas o no) que deberían considerarse.

Favier Dubois clasifica los conflictos dentro de 4 áreas: a) De tipo familiar, b) de tipo empresarial, c) de tipo patrimonial, d) de tipo jurídico.

Todos estos conflictos se agravan al estar impregnados de fuertes elementos emocionales y al responder a situaciones relacionales, todo lo que hace mucho más difícil lograr una solución.

Descriptos los inconvenientes que pueden surgir, nos adentramos a estudiar cuáles serían las herramientas necesarias o los cambios que debieran producirse para evitar o apaciguar las causas que generan problemas.

## **1.8. Desafíos que plantea**

Luego de analizar los conflictos que encontramos en la generalidad de las empresas familiares, surgen desafíos que se hace necesario conocer, estudiar y afrontar a los fines de mantener y lograr la continuidad de estas empresas. Siguiendo al Dr. Dubois, entre los desafíos, encontramos los siguientes:

En el ámbito legislativo: creación de tipos mas compatibles con las exigencias flexibles de la empresa familiar, admisión de pactos de herencia futura sobre la titularidad de empresas o acciones, obligatoriedad y oponibilidad a la sociedad de los acuerdos de accionistas, publicidad del protocolo familiar, reglamentación de la sociedad de hecho familiar, concesión de ciertas facilidades tributarias y financieras para el funcionamiento de la empresa familiar.

En materia de relaciones y de conflictos: establecer las cláusulas preventivas adecuadas y construir las mejores prácticas en materia de gestión y resolución de los mismos. Al mismo tiempo formar mediadores, negociadores y tribunales arbitrales especializados en la materia, con indispensable conformación interdisciplinaria

Desde la interpretación doctrinaria y jurisprudencial: establecer criterios tutelares proponiéndose inicialmente la obligatoriedad de ciertos usos y costumbres en materia de formas y procedimientos societarios asignándoles el carácter de un reglamento interno de hecho, el deber social de respetar, mantener y colaborar en la continuación del status quo empresario familiar, la aplicación de algunas reglas propias de las sociedades personalistas, un criterio restringido como presupuesto para acoger los supuestos de desestimación por fraude societario, circunscrito a la inexistencia de empresa familiar, la tutela de la continuidad y del elenco de socios en el caso de empresa familiar de hecho y la primacía del interés social en caso de conflicto.

En materia de organización y practica instrumental: difusión y adopción de los protocolos de empresa familiar y de los demás instrumentos que regimientan las relaciones entre familia y empresa: cláusulas estatutarias, reglamentos, acuerdos de accionistas,

fideicomisos, testamentos.

### **1.9. Estructuras legales adoptadas por las empresas familiares**

Según Jesús Quijano González no hay un tipo de sociedad, ni un tipo de empresa, propio, específico o diferenciado para las empresas familiares. Existe una laguna inmensa respecto a la regulación de estas empresas que, como se dijo anteriormente, son mayoritarias en el mundo. Esto lleva a que las empresas familiares deban idear estructuras o mecanismos aptos para mantenerse en el tiempo y protegerse frente a las normas que terminan regulándola, sin tener en consideración el carácter específico y determinado que poseen las mismas. Para el citado autor, la forma jurídica que vaya ha adoptarse es un factor esencial que produce trascendentales consecuencias en la delimitación de las relaciones internas entre los socios entre sí y con la sociedad y a nivel externo con los terceros. Ya sea que se opte por la empresa unipersonal o alguno de los tipos sociales conocidos, incidirá en los modelos de organización y procedimientos para toma de decisiones, el ejercicio de los derechos, atribución de responsabilidades, etc.

La empresa familiar, como tal, no ha sido regulada en el derecho argentino aunque sí en el extranjero, por ejemplo en Italia en el artículo 230 del Código Civil. Sin embargo, en el año 2003 ingresó en el Congreso en Argentina un proyecto de ley que define a la sociedad de familia en su artículo 2 como aquella que, teniendo por objeto alguno o varios de los fines expresados en el artículo 1, esté compuesta en su totalidad, o en una proporción no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del capital social, por el grupo constituido por cónyuges, descendientes, ascendientes o colaterales hasta el cuarto grado. Asimismo, si bien el artículo 27 de la ley de sociedades comerciales (en adelante LSC) aborda el tema de las sociedades entre esposos, lo hace de manera aislada, sin establecer un tipo específico, al igual que el artículo 12 del Código de Comercio, al legislar sobre la sociedad del padre con el hijo menor de edad.

El Dr. Eduardo Favier Dubois (h), informa que, en Colombia se sancionó la ley de “Sociedad Anónima Simplificada” (Ley 1258 del año 2008), en adelante S.A.S, cuya flexible tipicidad la hace muy apta para la empresa familiar y que consagra la oponibilidad para la sociedad de los acuerdos de accionistas, tal como también acontece en Brasil y Uruguay. Además, no todas las S.A.S. estarían obligadas a nombrar Revisor Fiscal, pues sólo requerirán un Contador Público independiente que al final del año dictamine sus Estados Financieros. Entre sus novedades, se destaca el hecho de que no se podrán constituir más sociedades unipersonales, sino bajo la forma de S.A.S. A tal efecto, el artículo 46 de dicha ley establece lo siguiente: (...)”*Sin perjuicio de las ventajas y beneficios establecidos en el ordenamiento jurídico una vez que entre en vigencia la presente Ley, no se podrán constituir sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la ley 1014 de 2006. Las sociedades unipersonales constituidas al amparo de dicha disposición tendrán un término máximo improrrogable de seis (6) meses, para transformarse en sociedades por acciones simplificadas.*”

Los asociados tienen la facultad de pactar con mayor flexibilidad la organización y funcionamiento del ente social y, por otra parte desaparecen muchas de las limitaciones que rigen para los tipos sociales hasta ahora existentes.

Entre las ventajas que presenta la nueva sociedad, se destacan las siguientes:

Pueden constituirse con cualquier monto de capital social y con cualquier cantidad de empleados

Pueden funcionar con uno o varios accionistas (tanto personas jurídicas como naturales)

Se puede crear mediante Documento Privado en lugar de una Escritura Pública

Duración indefinida

No es obligatorio describir el objeto social ya que en caso de ausencia de tal descripción, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita

No se requiere una Asamblea de Accionistas y Junta directiva, siendo obligatorio únicamente tener un representante legal

Sus accionistas no tendrán responsabilidad solidaria en las deudas tributarias ni laborales

El Revisor Fiscal será obligatorio sólo en casos exigidos por leyes especiales.

Posibilidad de restringir la cesión o venta de acciones hasta por 10 años o de sujetarla a la autorización de la asamblea

Imposibilidad de negociar valores en el mercado público.

En España, se legisló sobre un tipo legal propicio. Se trata de la “Sociedad Limitada Nueva Empresa (en adelante SLNE)”, introducida por la ley 7/2003, del 1 de abril de 2003, vino a modificar el régimen de la SRL regido por la ley 2/1995 del 23 de marzo de ese año, siguiendo la Recomendación 7ª de la Unión Europea sobre simplificación del marco administrativo y reglamentario de las empresas para favorecer su creación. La SLNE creada presenta facilidades formales, de financiación, contables, tributarias, de objetivos y funcionamiento, entre las que se cuentan las acciones sin voto y la prohibición de transferir las partes sociales, lo que la hace un tipo adecuado para la empresa familiar.

En el artículo publicado por La Dirección General de Política de la Pyme de la Secretaría General de la Industria perteneciente al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se caracteriza a este nuevo tipo social con las siguientes notas:

Es una especialidad de la Sociedad de Responsabilidad Limitada

El número máximo de socios en el momento de la constitución se limita a cinco, que han de ser personas físicas

Se permite la Sociedad Limitada Nueva Empresa unipersonal

El objeto social es genérico para permitir una mayor flexibilidad en el desarrollo de las actividades empresariales sin necesidad de modificar los estatutos de la sociedad

El capital social mínimo es de 3.012 euros y el máximo de 120.202. El mínimo tiene que ser desembolsado íntegramente mediante aportaciones dinerarias en el momento de constituir la sociedad

Existe la posibilidad de utilizar unos estatutos sociales orientativos aprobados por el Ministerio de Justicia que permiten la realización de los trámites de constitución que deben realizar notarios y registradores, en un plazo de 48 hs, lo que supone una importante



reducción de los tiempos actuales

No es obligatoria la llevanza del libro de registro de socios

Los administradores de la sociedad tienen que ser socios y no se prevé la existencia de un consejo de administración.

La denominación social se compone de los apellidos y el nombre de uno de los socios más un código alfanumérico.

La convocatoria a Asamblea puede hacerse de la misma forma que la SRL ordinaria y también mediante correo certificado, con acuse de recibo, al domicilio que hayan señalado los socios o a través de correo electrónico; en cuyo caso deberá acreditarse que se ha enviado tal mensaje.

En caso de crecer económicamente y ser preferible transformarse en SRL, se requerirá solamente el acuerdo, por mayoría simple, de la Junta General y la necesaria adaptación de los estatutos sociales. Se debe elevar a público ante notario e inscrito en el Registro Mercantil

Disolución y liquidación: además de las generales, se establecen dos causales más:

1) cuando las pérdidas dejen reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social durante al menos seis meses, salvo que en ese plazo se restablezca dicho patrimonio,

2) cuando a la sociedad le sea aplicable el régimen jurídico de las sociedades patrimoniales

Sistema simplificado de llevanza de la contabilidad y un modelo simplificado de presentación de las cuentas anuales a efectos de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de información a terceros sobre la situación de la empresa

Ventajas fiscales:

1) Aplazamiento sin aportación de garantías del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP/AJD), por la modalidad de operaciones societarias durante el plazo de un año desde su constitución. Este impuesto grava la constitución de la sociedad y su tipo general es el 1% del capital social;

2) Aplazamiento sin aportación de garantías, de las deudas tributarias derivadas del

Impuesto sobre Sociedades correspondientes a los dos primeros períodos impositivos concluidos desde su constitución;

3) Aplazamiento o fraccionamiento, con garantías o sin ellas, de las cantidades derivadas de retenciones o ingreso a cuenta del IRPF que se devenguen en el primer año desde su constitución.

Por su lado, Italia ha legislado el trabajo y la propiedad de los familiares en la “sociedad tácita familiar” (empresa familiar de hecho) y, además, ha reconocido la posibilidad de “pactos de familia” mediante los cuales el empresario transfiere la hacienda, o el titular de partes sociales transfiere éstas, a uno o mas descendientes, con consentimiento de su cónyuge y de los demás herederos, permitiendo una ordenada sucesión en la empresa familiar. Así, la ley del 14 de febrero de 2006 modificó el Art. 458, que prohíbe los pactos sobre herencias futuras, y agregó nuevos apartados disponiendo la posibilidad de los pactos aludidos siempre que se respeten las normas de la empresa familiar y los tipos sociales, se otorguen por documento publico, no haya vicios del consentimiento, participen el cónyuge y los legitimarios, estos mantengan sus derechos a una deuda de valor (a cancelar en metálico), y sujeto a impugnación por un año. En Francia, la normativa está en la ley 2006/728 del 23/6/3006 y en España se modificó el art. 1056 del Código Civil estableciéndose una solución similar.

Sin embargo, en Argentina, no encontramos regulación alguna referida a la empresa familiar como tal, lo que importa un claro obstáculo para su armonioso funcionamiento, atentando, a su vez, contra el consagrado principio de conservación de la empresa. Frente a tal situación, juega un rol esencial la autonomía de la voluntad, intentando paliar las consecuencias dañosas de una legislación demasiado exigente para estas personas jurídicas, siendo propicia la redacción de los protocolos familiares, a los que nos referiremos más adelante.

Al no estar regulada como una figura autónoma, la sociedad de familia debe constituirse bajo un tipo social regulado por la ley. Generalmente, se constituyen bajo la

forma jurídica de una SRL. ya que la misma ofrece las siguientes ventajas:

Sencillez y menor formalidad y onerosidad en la constitución

Menor formalidad en la convocatoria y celebración de reuniones del órgano de gobierno de la sociedad (medio fehaciente en lugar de publicación de edictos)

Inexistencia de requisitos previos de admisión de los socios en las reuniones del órgano de gobierno, como la notificación de asistencia requerida por el art. 238 de la ley 19.550;

posibilidad de manifestación de la voluntad de los socios a través de medios alternativos

Aplicación del instituto de la resolución parcial del contrato de sociedad, lo cual permite la exclusión y el retiro voluntario de los socios y la posibilidad de evitar que los herederos del socio fallecido puedan ingresar derechamente a la sociedad, circunstancia ésta que es fuente inagotable de conflictos internos en la sociedad.

## ***II. ACUERDOS PARASOCIETARIOS***

### **2.1. Concepto y Naturaleza Jurídica.**

Los acuerdos parasociales surgieron a partir de cambios que se fueron dando en el ámbito mercantil y dieron respuesta a situaciones muchas veces no contempladas por la legislación societaria. Tuvieron una evolución lenta y prejuiciosa que miraba con recelo a toda posibilidad de acuerdo extra estatutario que pudiera atentar contra la supuesta democracia de la legislación regulatoria de las sociedades anónimas. Pese a que la doctrina no trató de manera global la problemática de estos acuerdos, en la actualidad ya casi nadie niega su validez, aunque sí su oponibilidad a la sociedad y a no firmantes.

El autor italiano Giorgio Oppo fue el primero en utilizar la terminología de parasocietarios, para referirse a aquellos acuerdos o contratos, celebrados por algunos o todos los miembros

de una sociedad, a efectos de regular cuestiones atinentes a su administración y desenvolvimiento. En su obra señala que “el juicio sobre ellos no puede ser único; de un lado existe el riesgo de que ejecuten una efectiva regulación de la sociedad, diversa de aquella conocida por la publicidad legal y deforme de la regulación misma y de los principios que la inspiran; de otro lado, suplen las deficiencias de ésta y responden a menudo a las reales exigencias de la practica societaria o sirven para el empleo del instituto a fines que no están mejor tutelados por la ley positiva, o de todos modos tutelan legítimos intereses de las partes en el seno de la sociedad”. Así, de esta definición entendemos que vendrían a complementar y ayudar en todas aquellas cuestiones no reguladas por la ley positiva, siempre que no contraríen principios esenciales del derecho.

En general, los acuerdos parasocietarios son celebrados por los socios, fuera de la órbita social, para regular situaciones no previstas dentro de los estatutos, pero que van a interferir directamente en la persona jurídica, y en aquellas otras previstas, regulará su ejecución.

Cándido Paz-Ares, en su artículo “*el enforcement de los acuerdos parasociales*” señala que son aquellos convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen. Este autor hace hincapié en las relaciones internas ya que por lo general, estos acuerdos no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica a la que se refieren, sino que permanecen en el ámbito de las relaciones obligatorias de quienes los suscriben. La no integración de los acuerdos parasociales en el ordenamiento de la persona jurídica determina que quedan privados de la eficacia organizativa del contrato de sociedad y esto significa que no se propaguen a los miembros y órganos del ente, no puedan ser oponibles a terceros, y no pueden aprovecharse de los instrumentos de enforcement de la persona jurídica para sancionar su falta de cumplimiento. Este efecto hace dudar de la eficacia concreta que puedan llegar a tener dichos acuerdos para exigir su cumplimiento, existiendo algunas técnicas y medios legales para lograr dicho cometido, los que serán tratados en apartados posteriores.

Mazzetti entiende por acuerdos parasocietarios “*aquellos que orbitando el núcleo –*

*constituido por el contrato social- influyen en su tésis, pesando ya sea en el gobierno, administración, distribución de utilidades, transferencia de paquetes accionarios, finalidades negociales, etc. En principio podrían ser realizadas entre socios exclusivamente, entre socios y un tercero, entre la sociedad y los socios, entre la sociedad y un tercero”.*

De acuerdo con Tomás Araya, *“en el ámbito de la empresa familiar, los acuerdos parasociales tienen por objetivo institucionalizar grados de comunicación formales entre la sociedad y la familia (o los distintos grupos familiares) a fin de evitar que los conflictos o roces familiares lleguen a complicar la vida de la sociedad y, por consiguiente, afectar finalmente a la empresa”.* El autor parte de la confusión existente entre familia y empresa, considerando que los acuerdos serían un medio idóneo de prevención y/o solución de las controversias que surjan a partir de dicha confusión.

Por todo lo dicho, la doctrina es conteste en considerar que los acuerdos parasociales gozan de la naturaleza de ser contratos plurilaterales de organización de carácter parasocial.

## **2.2. Características de los acuerdos parasociales**

Los caracteres que presentan estos acuerdos son:

1) *extralegislatividad*: Como se dijo anteriormente, existe una falta de regulación jurídica del fenómeno. Encuentran su fuente en la autonomía contractual y se han difundido a gran escala respondiendo a las más diversas necesidades de la práctica societaria. La ley no los regula aunque sí lo hace el Anteproyecto Bomchill en su artículo 35 apartados 3º y último que expresa que, *“son lícitos los convenios de sindicación de acciones, sin perjuicio de los derechos que correspondan a la sociedad o a terceros”.* Por su parte, el Anteproyecto de Ley General de Sociedades (decreto 9311/58), redactado por los Sres. Carlos C. Malagarriga y Enrique A. C. Aztiria expresa en su art. 301: *“los convenios de sindicación de acciones son lícitos y los accionistas contratantes pueden ejercer todos sus derechos y*

acciones legales para el cumplimiento debido de sus obligaciones recíprocas y de quienes resulten comprometidos para su debida ejecución”. Sin embargo, dichos convenios no producen efecto alguno frente a la sociedad, a los demás accionistas y a los terceros que puedan resultar afectados a través de la sociedad.

En España la nueva legislación en materia de sociedades (Real decreto 1564/1989, del 22 de diciembre) se limita a determinar la inoponibilidad de los acuerdos que se mantengan reservados entre los socios.

De los países latinoamericanos, la actitud más interesante la asume Brasil que, al igual que Francia, se refiere a los mismos cuando regula la posición de control, con la particularidad de que reconocen la oponibilidad de los mismos a la sociedad cuando han sido archivados en su sede y a los terceros después de haber sido asentados en los libros de registro o en los certificados de acciones, si se hubieran emitido.

2) *carácter reservado*: al referirse a cuestiones que hacen al manejo, administración y organización de la sociedad, los mismos son reservados y sólo algunos acuerdos deberían ser publicados, manteniendo fuera del alcance de terceros a la mayoría de ellos. Es así como los socios deberán analizar y decidir cuales acuerdos van a ser dados a conocer – para lograr su oponibilidad- y cuales serán mantenidos dentro del fuero interno de la sociedad.

3) *heterogeneidad estructural y funcional*: Estos acuerdos van a regular los órganos de la sociedad, su composición, la forma de elegir a las autoridades, plazo y condiciones exigibles, etc. Pueden regular los medios de resolución de conflictos cuando ellos acontezcan y límites y condiciones a la transmisión de acciones. En resumen, puede abarcar toda cuestión que haga al manejo y organización de la sociedad siempre que no se contraríen principios inderogables de la ley societaria

Respecto al contrato de sindicación de acciones, Valentina Aicega informa que la generalidad de la doctrina considera que presenta las siguientes notas características: plurilateral, accesorio y parasocial.

Es parasocial porque aun cuando estos convenios se celebran para tener efectos dentro del ámbito de la estructura interna societaria, son ajenos y externos a esta, pues si bien existen

con relación a una o más sociedades determinadas, son concertados por una parte de los socios o, si lo son por todos ellos, no integran el contrato social por no seguirse las formalidades necesarias a tal fin.

Es decir, la sociedad no interviene en su celebración ni es parte en el acuerdo, generándose el nexo vinculativo entre accionistas al margen de la sociedad. Sin embargo, como veremos, la doctrina se encuentra dividida respecto a la oponibilidad de ciertos acuerdos contra la sociedad cuando ésta tomó conocimiento del mismo o resulta beneficiada por el mismo.

### **2.3. Tipos de acuerdos parasociales**

Cándido Paz-Ares, inspirado en la obra de Oppo - *Il Contratti Parasociali*-, los clasifica en 3 grupos:

(i) acuerdos de relación: son aquellos que no tienen incidencia directa sobre la sociedad, sino que se establecen a través de la autonomía de la voluntad de los socios que los suscriben, para regir relaciones entre ellos. Ejemplos de estos acuerdos serían: los acuerdos dirigidos a establecer a favor de todos o algunos de los socios derechos de adquisición preferente sobre las participaciones sociales, derechos de venta conjunta, obligaciones de lock up, obligaciones de no incrementar la participación en el capital por encima de un determinado porcentaje (acuerdos de no agresión), obligaciones de ceder o de adquirir las participaciones bajo determinadas condiciones, cláusulas de cobertura de las pérdidas de unos socios por otros, etc..

(ii) acuerdos de atribución: son aquellos en los cuales los socios contraen obligaciones para con la sociedad, a la cual otorgan beneficios o ventajas. Ejemplos de los mismos estarían dados por abstenerse de competir con la sociedad, otorgarle la exclusiva de venta o intermediación en los productos de los socios, ofrecerle la adquisición de las acciones cuando el socio se proponga transmitir las, etc.

(iii) acuerdos de organización: son aquellos que se refieren a la toma de decisiones dentro de la sociedad. Su objetivo principal es el control de la sociedad, bien sea para concentrarlo, distribuirlo o para transferirlo. Como ejemplos de los mismos tenemos los acuerdos sobre la composición del órgano de administración, acuerdos sobre las políticas a desarrollar por la compañía, acuerdos restrictivos de las competencias de los administradores, acuerdos sobre el régimen de las modificaciones estatutarias, acuerdos de arbitraje para deshacer situaciones de bloqueo o *deadlock*, acuerdos sobre la información que debe proporcionarse a los socios, acuerdos sobre la contratación por parte de las sociedades de socios y familiares, acuerdos sobre la disolución de la sociedad. La mayoría de estos acuerdos se instrumentan mediante convenios y sindicatos de voto.

#### **2.4. Obligatoriedad (*enforcement*) inter partes de los acuerdos parasociales**

A efectos de darle mayor fuerza legal y obligatoriedad a estos pactos, la doctrina propone algunas herramientas para lograr dicho cometido.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que, de acuerdo al Código Civil Argentino, en su artículo 1197, los contratos celebrados por los socios se convierten en ley para las partes. De esta forma, y estando los firmantes obligados al cumplimiento, existen herramientas que fortifican su exigibilidad y ofrecen soluciones o paliativos para aquél cumplidor, a expensas del que no haya obrado de acuerdo al convenio. Dichas herramientas son las siguientes:

Acción de indemnización de daños y perjuicios: basada en la responsabilidad contractual en sentido estricto, el incumplimiento debe ser subjetivamente imputable, no requiriéndose necesariamente dolo o culpa de la parte incumplidora. Este mecanismo tropieza con la dificultad de probar y cuantificar el daño ocasionado por el incumplimiento. Para paliar dicha dificultad, se recomienda practicar previamente una liquidación abstracta del daño e incluso una cláusula penal propiamente dicha que pueda exigirse al margen de la indemnización.

Acción de cumplimiento: por ésta, existe la posibilidad de solicitar judicialmente la ejecución específica de la prestación debida, ya sea de dar, de hacer o de no hacer. El



conflicto realmente surge a partir de los acuerdos de organización (generalmente sindicatos de voto) al que se le critica que no se puede exigir una determinada conducta previa a la deliberación en las asambleas. Sin embargo, frente a dicha crítica, es importante recordar que el voto es un derecho subjetivo del socio que no necesariamente debe estar dirigido al interés social. Además, no puede sostenerse dicha crítica cuando el voto puede ser realizado mediante delegación con instrucciones y que además está en trance de ser admitido en España el voto postal y electrónico (artículo 105.4 LSA en el Proyecto de Ley de modificación de la LSA y LMV actualmente en tramitación). Como marca la experiencia, el proceso de deliberación es teóricamente laudable, pero prácticamente irrealizable y legalmente inexigible.

Acción de remoción: procederá cuando el socio demandante tenga interés en revocar el acuerdo que se adoptó mediante el voto emitido por el socio incumplidor en violación del pacto o en volver a someter a la consideración de la Asamblea la propuesta de acuerdo que no fue adoptada a causa del voto negativo del socio incumplidor. El sentido de esta acción es eliminar el estado de cosas causado por el incumplimiento. Se trataría de pedir al juez que condene al demandado a emitir su voto o a que éste sea reemplazado por la sentencia, en la Asamblea que habría de convocarse, una vez obtenida la sentencia, para someter a la consideración de los accionistas la revocación del acuerdo adoptado o la adopción del acuerdo previamente omitido. Como es natural, la viabilidad de la acción de remoción puede verse neutralizada por la excepción de imposibilidad, que prosperara cuando existan derechos de terceros – especialmente de socios no vinculados por el pacto parasocial- que puedan verse afectados, o por razones de simple oportunidad.

Estatutariamente, se podrían agregar cláusulas que garanticen su efectividad. Así, a modo de ejemplo, el Dr. Cándido Paz-Ares se refiere a aquella que obliga a los nuevos socios a respetar, cumplir y sujetarse a los acuerdos parasociales existentes mediante la firma del mismo o estableciendo multas o la posibilidad de exclusión del incumplidor.

## **2.5. Obligatoriedad (*enforcement*) de los acuerdos frente a la sociedad**

Respecto a la sociedad, dichos acuerdos no resultan oponibles. Sin embargo es importante hacer una distinción de acuerdo a qué tipo de pacto se trata. Si nos referimos al pacto de atribución, nada obsta a que la sociedad pueda exigir su cumplimiento basado en el contrato a favor de terceros.

En caso de pacto de relación, por ejemplo frente a un pacto de redistribución de dividendos, la sociedad notificada del mismo podría hacerlo exigible basada en el mecanismo de la cesión de créditos.

La dificultad se encuentra en aquellos acuerdos de organización, los cuales resultan inoponibles a la sociedad. Sin embargo, día a día, tanto la doctrina como la jurisprudencia fueron dando espacio y mayor flexibilidad a favor de la ruptura de dicha inoponibilidad cuando exista coincidencia entre los firmantes del pacto y los socios de la sociedad. Al encontrarnos con *identidad de partes* (concepto empleado por Tomás Araya), dichos acuerdos pueden ser oponibles a la sociedad y exigir su cumplimiento. Justamente, el principio de la inoponibilidad se fundamenta en el concepto de *ajenidad* de la sociedad frente a los firmantes del pacto. Más, en caso de que todos los socios hubieran suscripto el pacto (coincidencia subjetiva), la sociedad deja de ser ajena, tiene conocimiento del mismo, y por ende resulta sujeto pasible de oponibilidad. Más allá de esto, no solo se requiere de la coincidencia subjetiva, sino también de la objetiva. Esta última se refiere a coincidencia de los resultados del derecho de obligaciones y del derecho de sociedades. Así, al decir de Paulus, “*dolo facit qui petit quod redditurus est*”, es decir, actúa antijurídicamente quien se escuda en una norma que le ampara provisionalmente para dilatar el cumplimiento de su compromiso. No puede pedirse hoy lo que ha de devolverse mañana. No puede mantenerse ahora lo que ha de desaparecer después.

Así como la doctrina de los actos propios censura la conducta actual de quien actúa en contradicción con su conducta pasada, la máxima *dolo facit* censura la conducta actual de quien se pone en contradicción con la que debe ser su conducta futura. La inadmisibilidad de la conducta de quien se opone a satisfacer por vía societaria lo que tendrá que satisfacer más tarde por vía contractual se funda en la falta de un interés propio duradero.

A continuación, se tratará el convenio de sindicación de acciones, considerado el acuerdo parasocial por excelencia como anticipo de su posible aplicación en el marco del protocolo familiar.

## **2.6. El convenio de sindicación de acciones. Concepto. Jurisprudencia.**

El origen del sindicato data de la Edad Media, en el derecho anglosajón con la figura del *trust* inglés por el que se eludía la fuerte presión tributaria que existía sobre la transmisión sucesoria de bienes, los cuales eran transmitidos a un *trustee* encargado de transmitirlos a su vez a los herederos al momento de la muerte del causante.

En la práctica se ha limitado el concepto de parasocietario al contrato de sindicación de acciones, omitiendo una regulación general de los acuerdos que podrían ser calificados como parasocietarios. Sin embargo, se considera que la sindicación de acciones sería una de las tantas especies del género que integran los acuerdos parasocietarios (la propiedad participada, los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, la compraventa del paquete accionario de control, los contratos de explotación de componentes del transporte automotor, las prestaciones accesorias que no figuran en el estatuto y las situaciones del socio del socio y del socio oculto).

Los contratos de sindicación de acciones, específicamente, son acuerdos estipulados entre los socios y eventualmente con terceros, para regular, fuera del estatuto, los vínculos entre ellos en relación al ente o a los órganos sociales, reglamentando en forma genérica o con algún grado de precisión ciertas pautas de conducta de los firmantes con referencia a la estructuración de la sociedad e incidencia en sus decisiones.

Son acuerdos marginales en relación con el contrato de sociedad, pero que incuestionablemente existen en función del mismo. Por lo tanto, respecto del contrato de sociedad tienen un cierto carácter de accesorios, ya que dependen de la existencia del mismo, a pesar de que no se confunden con él. Esta accesoriedad es la que permite que exista independencia entre el contrato de sociedad y el sindicato ya que cualquier trasgresión del pacto de sindicación cometida por el socio sindicado no afectará en nada la

validez del voto que dicho socio haya emitido correctamente en la asamblea general. De igual forma, frente a un sindicato de bloqueo, en caso que se transfieran las acciones a alguien no contemplado por el acuerdo, igualmente dicha cesión será válida y nada podrá reclamarse al adquirente.

Siguiendo a Valentina Aicega, la profusa y creciente concertación de acuerdos de sindicación de acciones en la practica societaria encuentra su fundamento, en términos generales, en la búsqueda, por parte de los accionistas, de un mecanismo que asegure adecuadamente la protección de sus intereses vía elaboración de una mejor conformación interna de la sociedad o una determinada política empresarial, siempre que no se oponga a normas imperativas de la Ley de Sociedades Comerciales. La circunstancia de ser estos convenios acuerdos inter partes y no erga omnes hace que su eficacia sea muy relativa, pues si el sindicado no cumple con lo convenido y da su voto en la asamblea de la sociedad apartándose de lo acordado, o transfiere sus acciones sin conformidad de los sindicatos, ni la sociedad puede considerar nulo el voto, ni el tercero adquirente de las acciones queda obligado a cederlas al sindicato.

Para Zaldívar la sindicación de acciones es el resultado de un acuerdo extrasocial celebrado por los accionistas para combinar el ejercicio del voto en las asambleas, y en forma tal de influir en la vida social según las directivas dadas por el grupo sindicado.

Halperín sostiene que son convenios que tienen por objeto vincular ocasional o duraderamente a determinados accionistas entre si, para seguir en la sociedad una conducta determinada, mas corrientemente, impedir la enajenación de las acciones e imponer el voto en las asambleas en determinado sentido.

Por su parte, Madariaga se refiere considerando que es un contrato plurilateral de organización o asociativo, parasocial, por el cual varios accionistas de una sociedad combinan la manera en que ejercerán su derecho de voto de modo de influir en la vida social según las directivas previamente establecidas por el grupo sindicado, y que lo general, aunque no necesariamente, esta ligado a la obligación de no transferir sus acciones o, en su caso, cederlas a favor de los otros sindicatos durante un determinado periodo.

Ascarelli señala que mediante estas convenciones que constituyen contratos plurilaterales, los accionistas se obligan recíprocamente a votar en un mismo sentido, o se obligan a entregar todas las acciones propias a un gerente de confianza común, con mandato irrevocable, para que éste lleve a cabo la actuación que se acuerda por la mayoría de los accionistas sindicados.

Pese a haberse restringido sustancialmente la validez de los acuerdos de accionistas en el fallo *N.L.S.A. c Bull Argentina*, actualmente no se discute la legalidad de estos convenios celebrados por los accionistas, luego del celebre fallo “*Sánchez c. Banco de Avellaneda*” donde el Juez Jaime Anaya sentó el principio de la validez de los convenios de accionistas y el alcance relativo o inoponibilidad de estos acuerdos a terceros no firmantes del mismo y a la misma sociedad. Con igual sentido, en el fallo “*Waroquiers Juan Pedro y otro c. Quintanilla de Madanes, Dolores y otros s/ordinario*” se destaca: “*El contrato de sindicación que estableció un pacto de preferencia no es oponible a los adquirientes de una parte de las acciones objeto del convenio, por cuando este tipo de acuerdo surte efectos jurídicos tan sólo entre las partes, y no respecto de la sociedad emisora de los títulos o de terceros*”. Más adelante agrega “*para la sociedad y los accionistas no miembros del sindicato, este es res inter alios acta, de modo que la existencia y el cumplimiento del mismo solamente vinculan a los socios que son parte de él*”.

Actualmente, la polémica se centra en la oponibilidad o inoponibilidad de los mismos frente a la sociedad, accionistas no firmantes y terceros. Ni la ley 19.550 ni las diversas modificaciones, en especial la ley 22.903 se pronunciaron acerca de la legitimidad de la sindicación de acciones. Dicha carencia se fundamentó en la exposición de motivos, diciendo: “(...) no se trata de un pacto, acuerdo o convenio que integre el régimen legal de las sociedades. Es un acuerdos que aunque pueda llegar a afectar el funcionamiento de instituciones de la sociedad, es ajeno a ésta”.

Por todo lo dicho, resulta necesario regular la temática a efectos de una mejor aplicación del acuerdo y evitar su uso en vano.

## **2.7. Doctrina negatoria de la validez de los sindicatos de voto.**

Aún cuando la gran mayoría de la doctrina reconoce la validez y legalidad de los acuerdos de sindicación de acciones, existe una doctrina minoritaria que niega la validez de los mismos. Esta última se fundamenta en dos principios:

- 1) el de la incesibilidad y el carácter personalísimo e indelegable del voto, que tendría que ser expresado según el interés de la sociedad y no aquel particular del socio y
- 2) el de la formación libre y espontánea del voto en la asamblea, es decir la necesidad de que éste resulte del conocimiento obtenido de la libre discusión en tal órgano deliberativo, y que no sea en cambio, predeterminado.

Los que están en contra hablan de la no separación instrumental o estatutaria y de la fragmentación de la unidad del ordenamiento societario, equiparando la eficacia del contrato parasocietario al ordenamiento corporativo.

La corriente mayoritaria se encuentra conteste en sostener que el voto es un derecho de carácter patrimonial y no un derecho-deber del accionista, ni una potestad concedida en interés de la sociedad.

En definitiva, si asumimos que el voto es un derecho patrimonial atribuido al socio en su personal interés, y que la legítima formación de la voluntad legal depende del cumplimiento necesario de las reglas formales, no se entiende porque el mismo no podría vincularse parasocialmente con los otros para determinar en común el sentido del voto que se expresara en sede societaria.

En el célebre fallo *Sánchez Carlos J. c/ Banco de Avellaneda y otros s/sumario*, de la CNCom, Sala C, del 22-09-82 se expresa que “lo imperativo en la disciplina legal de la S.A. es solo y exclusivamente la sujeción de las decisiones sociales al régimen de mayorías requeridas en cada caso para la validez de las resoluciones asamblearias. El motivo por el que cada uno declara su voto es, en principio, irrelevante, por lo menos en tanto no se denuncia la existencia de concreta infracción a reglas societarias o de derecho común que puedan conducir a su invalidación”.

Por su parte, Matta y Trejo declara - refiriéndose a la Ley de Sociedades- que no es posible concluir que de su cuerpo normativo surja la obligatoriedad de que los accionistas formen su voluntad en la asamblea, ni que deba forzosamente existir deliberación para que una decisión asamblearia sea válida, pues existen muchas que se votan directamente por la sencilla razón de que los accionistas no desean deliberar sobre el punto. En la práctica, los accionistas se presentan en las asambleas con conocimientos de los puntos del Orden del Día y con una valoración reflexiva, previa y certera de su voluntad. Él mismo conoce la situación de la sociedad de la que participa y constantemente tiene formado un criterio de organización y administración que beneficia el interés social y, por supuesto, el interés particular del mismo.

Por esta razón, no se puede considerar que la voluntad se forme, decida y exprese recién durante la celebración asamblearia, impidiendo acuerdos entre los socios que puedan crear un pacto de sindicación y su resultado en una decisión homogénea, incluso cuando actualmente existe la posibilidad de votar a través de un síndico que represente a los accionistas en las Asambleas.

Lo que sí resulta importante es que estos acuerdos se encuentren eficazmente regulados para evitar que puedan violar normas inderogables y sustanciales. En dicho proceso, la jurisprudencia cumple un rol esencial a los fines de la determinación de un marco jurídico de donde surjan las pautas regulatorias de los acuerdos parasociales, debido a la gran heterogeneidad con que los mismos se manifiestan.

## **2.8. El caso en los Estados Unidos: *Pooling agreements* y *Voting Trusts*. La figura del fideicomiso**

La jurisprudencia de los EEUU le otorgó validez a los convenios parasociales. Un ejemplo son los acuerdos fiduciarios de votación (*pooling agreements*) y los convenios de votación sin transferencia de la propiedad sobre las acciones (*voting trusts*). El Diccionario

Black's Law define el *trust* como "cualquier contrato por medio del cual se transfieren bienes con la intención de ser administrados por un fiduciario (*trustee*) para el beneficio de otra persona (*cestui que trust*). Solo pueden ser modificados mediante el consentimiento unánime de quienes los firman, no pueden tener fines contrarios a la ley ni crear situaciones de opresión o de fraude respecto de los demás socios o de los acreedores sociales.

La utilización del fideicomiso, equivalente funcional del *trust* en los países de tradición romano-germánica, también es considerada como una técnica apropiada para la celebración de acuerdos fiduciarios de votación. Importa una verdadera transferencia del dominio fiduciario en la celebración de acuerdos entre los asociados. La estructura es muy simple y se puede utilizar indistintamente para arbitrar sindicatos de mando, defensivos e incluso de bloqueo. Así, un grupo de accionistas que decide sindicarse con el propósito de tomar ciertas decisiones, pero que teme que se pueda producir un incumplimiento por parte de sus socios -teniendo fundamentalmente en cuenta los efectos relativos del contrato-, puede adoptar la forma de un fideicomiso accionario. Básicamente, el esquema del negocio sería el siguiente: los socios sindicados -fiduciantes- transfieren sus partes societarias a un síndico -fiduciario- quien ejerce la propiedad fiduciaria de dichas participaciones en orden a lo previsto en el contrato de fideicomiso o, incluso, de acuerdo a las instrucciones que los socios sindicados -fiduciantes- acordarán previamente en una reunión privada. El síndico deberá indefectiblemente actuar de acuerdo con lo pactado contractualmente, bajo la obligación de responder civilmente y ser removido.

En el célebre caso *Francis McQuade VS Charles A. Stoneham*, la Corte estimó que un acuerdo parasocial no podía restringir el deber fiduciario de lealtad que la junta directiva tiene en relación con la sociedad. Asimismo consideró que un contrato es nulo si expone a los miembros de la junta directiva a asumir responsabilidades ajenas a sus cargos o si restringe su facultad de designar a los funcionarios de la compañía, fijarles su remuneración o determinar las políticas de gestión que aplicaran en la sociedad.

Por el contrario, en el acuerdo de votación (*pooling agreements*) no existe una transferencia de títulos a favor de un tercero, sino simplemente el compromiso de votar en una forma



determinada en las reuniones de asamblea, siendo un equivalente de nuestro sindicato de mando o de voto.

### ***III. PROTOCOLO FAMILIAR***

#### **3.1. Concepto. Objetivos. Su naturaleza Jurídica.**

Habiéndose detallado lo que se entiende por empresa familiar, sus fortalezas, problemas y desafíos que plantea, se hace necesario hallar mecanismos que garanticen la efectividad, éxito y perdurabilidad de las mismas, haciendo frente a los conflictos que se podrían suscitar. Es menester prever con antelación las soluciones que se darán a todo tipo de desavenencias que puedan surgir entre los socios, en sus relaciones personales y para con la sociedad y los terceros que contrataren con ésta.

Frente a la escasez de normativa especial regulatoria de estos entes y situaciones no contempladas en el contrato social, sus miembros deben procurar, por ellos mismos y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, procedimientos organizados y estratégicos para evitar que la informalidad, falta de gestión y sobretodo de sucesión generacional, terminen con la vida de la empresa.

A ese efecto, se han delineado diferentes alternativas que cumplen con este propósito de salvaguardar la existencia de esta persona ideal. Los socios, a efectos de dar regulación a situaciones no contempladas o en busca de condiciones más favorables celebran un acuerdo parasocial, siendo el protocolo familiar uno de los tipos posibles.

La Asociación Madrileña de la Empresa Familiar sostiene que: *“El protocolo familiar regula las relaciones de la familia empresaria y responde a la propia realidad tanto de la familia como de la empresa. Supone un proceso con componentes jurídicos, económicos y empresariales, pero sobre todo, es un proceso de trabajo psicológico y emocional con la familia que, en ocasiones, no se tiene en cuenta en su justa medida, al presentarse el*

*protocolo familiar como un documento normalizado que podríamos calificar como preparado para llevar”*

Es una reglamentación escrita, lo más completa y detallada posible, suscripta por los miembros de una familia y socios de una empresa, que actúa como un mecanismo preventivo de conflictos y que sirven de norma a la que han de ajustarse otros pactos complementarios. Su naturaleza es compleja y contiene elementos o pactos propios de distintos contratos que carácter mas concreto, firmado entre familiares socios de una empresa- actuales o previsibles en el futuro- con la finalidad de regular la organización y gestión de la misma, así como las relaciones entre la familia, la empresa y sus propietarios, para dar continuidad a la empresa, de manera eficaz y con éxito, en la siguiente generación familiar.

Victoria Masri lo define como un instrumento de relación que tuvo su origen en los Estados Unidos en la década de los sesenta. Lo asimila a lo que se conoce como el *shareholders agreement* de la *close corporation*. Desde allí se importó a Europa, a los países de nuestro entorno.

Desde el punto de vista jurídico, ha sido definido como un acuerdo entre accionistas familiares, titulares de bienes o derechos que desean gestionar de manera unitaria y preservar a largo plazo, cuyo objeto es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia empresaria y la empresa familiar.

El Real Decreto Español 171/2007 lo define como: *“aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre si o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”*. (Art. 2.1 decreto).

El autor español Fernández del Pozo destaca que la primera referencia comunitaria sobre los protocolos familiares es la Comunicación de la Comisión sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas del 28 de marzo de 1998, en la cual se destaca la utilización del “pacto de empresa / protocolo familiar” *“(…) con el fin de paliar las consecuencias de*

*la prohibición de los pactos sobre la futura sucesión”.*

María Susana de Irigoyen nos dice que el protocolo es como un cóctel cuyos ingredientes son los distintos aspectos personales, familiares, económicos, afectivos y legales que hay que conjugar. El barman que lo prepara es la propia familia, que es quien decide esos ingredientes, si elimina alguno de ellos, o si añade otros no contemplados inicialmente. Por su parte, el asesor externo aporta la receta o la forma de hacerlo, provoca el dialogo, dirige las reuniones de la familia y actúa como mediador.

De acuerdo a los conceptos vertidos, el protocolo, para nosotros, sería un instrumento ideal, preventivo, firmado por todos o algunos de los socios de una sociedad familiar, con el fin de mantener la armonía en la gestión, propiedad y relaciones familiares, con miras a la saludable continuidad generacional.

El objetivo del protocolo familiar es regular las relaciones entre la familia, la propiedad de la empresa y la gestión de ésta. Es una suerte de carta de navegación para prevenir futuros conflictos y la elaboración del mismo implica un proceso de comunicación intra familiar y su resultado puede verse como un código de conducta para la familia dentro de la empresa que, por un lado, fija los límites de separación entre una y otra, y por el otro, tiende a mantener propiedad empresarial en el ámbito familiar.

Se destaca la importancia de una comunicación íntima, reflexiva y honesta entre los miembros de la familia, respetando principios éticos y morales sobre los que se inspiró el fundador al momento de soltarse a la iniciativa de su constitución.

El objeto primario del protocolo es la de fortalecer la empresa familiar neutralizando sus debilidades en sus cuatro planos: familiar, empresarial, patrimonial y jurídico. Preserva los intereses de la empresa frente al posible desmanejo o abuso de los miembros (interés social) y por el otro, coloca a la empresa en situación de ser el soporte patrimonial de la familia y un resguardo frente a eventuales infortunios (interés familiar). Resulta esencial que la familia empresaria tome conciencia de la importancia que tiene la redacción del protocolo lo que llevará a su vez a conocer mas a la empresa y a cada uno de sus integrantes, facilitando el diálogo, como factor primordial para el éxito.

Siguiendo a Teresa Mariño y Busquet, el protocolo no abarca en todos sus términos el ordenamiento jurídico de la sociedad y constituye un estatuto jurídico de facto y puede considerarse como una especie del género de los pactos parasociales. Agrega que, como acto jurídico, es un contrato plurilateral, atípico y complejo, de carácter potestativo y privado que complementa y/o modifica las reglas que la ley, los estatutos y demás normas que regulan las sociedades comerciales establecen para la organización y funcionamiento de ellas. Asimismo, depende de la existencia de una empresa familiar, por lo que sería de carácter accesorio.

Federico Achares- Di Orio lo considera de naturaleza contractual y de carácter parasocial. Este carácter parasocial lo hace integrar la categoría de contratos accesorios, por cuanto depende del correlativo contrato social de la sociedad familiar que respalda, pero encontrándose fuera de él. Al ser uno de los tipos de acuerdos parasociales, goza de la naturaleza de contrato plurilateral de organización.

### **3.2. Características estructurales.**

Considerado un contrato, goza de las siguientes características:

Es un contrato marco. Sirve de marco general al que han de ajustarse otros pactos complementarios de carácter concreto, como las capitulaciones matrimoniales y los testamentos.

Nominado: El *nomen iuris* más utilizado es “protocolo familiar”.

Atípico. No se encuentra regulado en la mayoría de los países del mundo pudiendo celebrarse por la manifestación de voluntad de los contratantes, gracias al principio de libertad de contratación en su vertiente de libertad contractual. En España se encuentra regulada su publicidad a través del Real Decreto 171/2007, lo que fomenta su oponibilidad.

Asociativo. Su objeto es el desarrollo de una actividad empresarial en común, con prestaciones paralelas y no contrapuestas.

Plurilateral. Contará con tantas partes contratantes como familiares socios suscriban el protocolo familiar.

De duración. Las prestaciones no se ejecutan instantáneamente, sino que se extienden en el tiempo (tracto sucesivo) para cumplir las actividades de gestión.

Consensual. No requiere una forma determinada y, menos aun, solemne, requiriéndose tan solo el acuerdo de voluntades (libertad de forma).

Organizacional. Al calificar como un código de conducta posibilita la organización (y reorganización) de la empresa familiar.

Dinámico. Tiene vocación de adaptación al cambio de circunstancias, no permaneciendo inmutable a través del tiempo.

Es reservado. Al referirse, al menos en su primera parte, a la vida y emociones de la sociedad y sus socios, muchas de sus cláusulas se mantendrán dentro de la esfera íntima de sus miembros y otras de carácter jurídico y legal -con el propósito de la oponibilidad- serán publicadas y dadas a conocer a terceros.

### **3.3. Clasificación.**

Constituye un traje a medida para reglar las relaciones entre una familia determinada y una empresa determinada, pudiendo existir un protocolo por cada empresa si la familia es titular de varias. Una primera clasificación los divide en:

a) Subjetivos, según las personas que lo suscriben, todos los familiares y socios, solo los socios o también algunos terceros.

b) Objetivos, según su contenido: integrales, parciales, culturales, empresariales, jurídicos, descriptivos, precisos, flexibles o rígidos.

c) Temporales, por el momento en que se elaboran.

d) Públicos o reservados, en forma total o parcial.

De acuerdo a su fuerza obligacional, tenemos.

Protocolo como un pacto entre caballeros: únicamente se recogen una serie de declaraciones de intención, principios y valores, que solo obligan a los que lo suscriben desde un punto de vista moral. El mismo no dejaría de ser una mera declaración de buenas

intenciones solo obligatoria desde un punto de vista moral.

Protocolo contractual: es un autentico negocio jurídico multilateral, que puede ser instrumentado mediante documento publico o privado, que contempla una serie de derechos y deberes para los firmantes, por el que quedan vinculados jurídicamente, estableciéndose en su caso las cautelas, garantías o sanciones que se consideren oportunas para el caso de incumplimiento.

Protocolo institucional: además de tener fuerza obligatoria entre los que lo firman, puede oponerse frente a terceros siendo inscribible en un Registro Publico.

Otra clasificación nos habla de protocolo tácito y protocolo progresivo.

El primero se refiere a aquél que aun no redactado formalmente entre los miembros, se percibe su existencia como acuerdos consensuados, inspirados en principios y valores familiares. Así, a modo de ejemplo, la prohibición del ingreso de personas ajenas a la familia sin consentimiento de todos los socios. Destaca el Dr. Eduardo Dubois que se basa en la conducta reiterada y tenida por obligatoria por toda la familia empresaria, por lo que podría tener fuerza legal.

Por otro lado, el protocolo progresivo surge de la realidad de la familia empresaria que muchas veces se niega a afrontar los conflictos y se encuentra reacia al diálogo. Así, el mismo, sería aquel que se redacta de a poco, parcialmente y por etapas, a medida que conflictos puntuales se van suscitando.

### **3.4. Estructura y contenidos usuales**

Luis Fernández del Pozo considera que la autorregulación buscada por el protocolo familiar se instrumenta mediante un negocio jurídico complejo o compuesto, por estructurado o articulado en dos niveles negociales autónomos pero vinculados entre si:

por una parte esta el negocio principal que es el mismo protocolo familiar y que conforma lo que podríamos llamar el negocio base o convenio-marco. Presenta la naturaleza jurídica del contrato de sociedad,

por otra, en ejecución del mismo, se han de producir los diversos negocios satélites regidos por aquel. Justamente, el protocolo va a regular negocios jurídicos accesorios como las capitulaciones matrimoniales, testamentos, pactos sucesorios, etc.

El protocolo familiar es el negocio principal, que solo se desarrolla o ejecuta adecuadamente mediante la completa configuración societaria de la empresa familiar.

Suelen contemplarse en él las siguientes cuestiones: objetivos de la empresa familiar; acceso a la empresa de los miembros de la familia: procedimientos de selección y evaluación de cualidades, vías de incorporación, limitación del número de miembros por rama familiar, sistema de promoción, sistema de distribución de dividendos, establecimiento de un derecho de información a los socios que incluya una valoración periódica de la empresa; establecimiento de un sistema de limitación a la libre transmisión, *inter vivos* o *mortis causa*, de la participación en el capital social, desarrollando la regulación contenida en los estatutos sociales, órganos de gobierno, pautas de conducta, sucesión, etc..

El informe del Senado español contiene una descripción del contenido posible en la Recomendación 2ª que versa: *“Es el instrumento mas adecuado para entre otras finalidades: delimitar el acceso de los miembros de la familia a la empresa y definir los puestos de responsabilidad tanto en la gestión como en el gobierno de las mismas, delimitar las políticas de dividendos activos y pasivos y la política de financiación en relación a los miembros de la familia, posibilidad de crear fondos internos de financiación para situaciones puntuales, regular la transmisión de acciones, prever la sucesión de los fundadores de dichas empresas”*.

En capítulos, se lo podría elaborar de la siguiente manera:

**Capítulo I:** ámbito de aplicación del protocolo, en donde se determine el ámbito subjetivo (partes firmantes, sucesores, adherentes), ámbito objetivo (identificación de sociedades y demás entidades que conforman el grupo empresarial) y el ámbito temporal (duración del protocolo, previsión de su actualización periódica, régimen de mayorías para su modificación).

**Capítulo II:** gobierno y dirección (consejo de familia, junta de familia, comité de nombramientos, comité de seguimiento del protocolo)

**Capítulo III:** la propiedad de la empresa familiar (acceso a la calidad de socio, derechos del mismo en el aspecto económico y político, régimen de limitación a la transmisibilidad de las acciones, participaciones en que se configure el carácter cerrado de la sociedad, régimen de pérdida de la calidad de socio)

**Capítulo IV:** conducta familiar y compromiso social en que puedan tratarse cuestiones tales como el régimen de marcas y signos distintivos, concesión de garantías y préstamos a miembros de la empresa familiar.

A veces se adiciona un eventual capítulo final con la equívoca rubrica de “cláusulas de orden” en la que se establecen cuestiones residuales tales como las cláusulas penales por incumplimiento del convenio, reglas de interpretación del protocolo, cláusula de actualización y revisión del protocolo, régimen de mayorías para su modificación.

Es importante destacar que no existe ni puede existir un modelo homogéneo de protocolo familiar a aplicarse en cualquier empresa de familia. Son múltiples las situaciones que pueden suscitarse en una empresa, teniendo cada una en particular sus propias realidades. Por esta razón, cada familia empresaria debe redactar su protocolo familiar que responda a sus necesidades, siendo esencial el factor diálogo y honestidad.

### **3.5. Límites del protocolo familiar. Su ejecución.**

Junto a los beneficios que otorga la elaboración de un protocolo familiar, es necesario conocer también los límites al mismo ya que la autonomía de la voluntad no puede extenderse al punto de llegar a afectar normas inderogables del ordenamiento contractual y societario vigente.

Al considerar que el protocolo tiene carácter contractual, el límite a sus disposiciones serán los impuestos por el ordenamiento jurídico a la autonomía de la voluntad. A este efecto, es necesario distinguir entre las normas imperativas y las normas supletorias.



Las imperativas son aquellas que se refieren y abarcan el orden público, inderogable por la voluntad de las partes.

Las supletorias, por el contrario, son susceptibles de ser dejadas de lado por las estipulaciones que, en uso de la autonomía, decidan las partes.

En el derecho comparado, la tendencia es ir dando mas espacio a la autonomía de la voluntad, acotando las normas de carácter imperativo. Al respecto, Odriozola dice: “La tendencia actual se dirige al rechazo del predominio del derecho imperativo y a dar mayor libertad a los socios para configurar su particular régimen operativo, con mayor amplitud en la pequeña y mediana empresa y menor en la gran empresa cotizada”.

A mayor margen de libertad a la autonomía de la voluntad, menor será el límite impuesto en la redacción del protocolo, frente a escasas normas imperativas. Por el contrario, cuando el ordenamiento jurídico contenga mayor cantidad de normas imperativas, el uso del protocolo se irá debilitando, llegando a encontrarse relegado a normas superfluas, o bien constituyendo simples compromisos de índole moral.

Se comparte la idea de Tomás Araya respecto a que el límite a las cláusulas incorporadas a un protocolo familiar, estará dado por la protección del interés social y de aquellas normas que resultan inviolables en defensa de la sociedad. Así “serán ineficaces aquellas cláusulas incorporadas a un convenio de accionistas que contraríen el interés social, subviertan la estructura orgánica de la sociedad o afecten el orden publico societario. En cambio, en aquellos supuestos que hacen exclusivamente a cuestiones patrimoniales en los que la limitación a la autonomía de la voluntad no se originó en la necesidad de resguardar algún principio esencial del derecho societario ni en la estructura orgánica de la ley sino mas bien en decisiones de política legislativa tomadas en protección del accionista individual y de sus derechos patrimoniales, debe admitirse la validez de una cláusula contractual extraestatutaria, aun si va en contra de una norma imperativa de la ley societaria, siempre que exista una causa lícita y no se violen los principios generales del derecho de fondo ni estemos ante un mero supuesto de fraude a la ley.

Una vez elaborado, consensuado y suscripto, se hace necesario trasladar el protocolo a diversos instrumentos jurídicos tales como los estatutos, las prestaciones accesorias, los reglamentos, los acuerdos de accionistas, testamentos, fideicomisos y/o seguros, de modo de ir dando la mayor fuerza jurídica posible que cada previsión admita. De lo contrario, el protocolo perderá su propósito y eficacia jurídica para el que fue creado.

### **3.6. Convenio de accionistas y protocolo familiar. Efectos.**

Mas allá de cual sea el propósito de los firmantes de un protocolo, se tratara en definitiva de un acuerdo parasocial de naturaleza extraestatutaria cuyo propósito será regular los derechos y obligaciones de las partes en tanto socios de la sociedad familiar, por lo cual necesariamente tendrá incidencia sobre el ente social.

La realidad indica que algunos o todos los socios tienden, muchas veces a unirse y formar criterios homogéneos de administración a efectos de lograr un resultado que garantice el cumplimiento de su interés particular. Estos acuerdos se van a lograr a través de convenios entre accionistas (en sus diferentes tipos), que junto con el protocolo familiar, constituyen algunos de los acuerdos parasociales. La pregunta que surge es ¿que efectos tienen estos acuerdos ajenos al estatuto? ¿Pueden regular situaciones no previstas por el ordenamiento jurídico o el contrato social?

Tomás Araya considera que el tema debe ser abordado desde dos enfoques distintos: Por un lado, la efectividad (oponibilidad) del convenio inter partes, es decir entre las mismas partes contratantes y, por el otro, la efectividad (oponibilidad) del acuerdo frente a la sociedad y terceros, distinguiendo, en ambos casos, aquellos convenios parasocietarios con identidad de partes entre los miembros del pacto y los socios de la sociedad de aquellos convenios que no incluyen a la totalidad de los socios. Respecto a aquéllos debe tenerse en cuenta que los convenios de todos los socios en las sociedades cerradas son, en definitiva, complemento del contrato social tal y como se recoge en los estatutos, y juntos conforman desde una óptica económica, un contrato mas completo de sociedad.

Existirán casos en los que el contrato podrá ser oponible a la sociedad, en aquellos casos en

que, por ejemplo, las partes se hayan comprometido a aportar fondos adicionales a favor de la sociedad. En casos como éste, aun cuando la sociedad no haya sido parte del pacto, podrá hacerlo valer con fundamento en la estipulación a favor de terceros (Art. 504 Código Civil) sin que los firmantes del pacto puedan esconderse en la presunta inoponibilidad del pacto frente a la sociedad. Es esencial indagar la verdadera intención de las partes y si éstas pretendieron que los compromisos extraestatutarios modifiquen lo pactado en el ámbito estatutario, no hay que tener reparos en otorgar eficacia a la previsión extraestatutaria, siempre que se respeten los principios esenciales del derecho societario y no se afecten derechos de terceros.

La teoría tradicional sostiene que aquellos pactos extraestatutarios no pueden ser oponibles a la sociedad y terceros. Sin embargo, esta postura caería en los casos en que nos encontremos con un convenio en los que exista coincidencia entre los firmantes del pacto y todos los miembros de la sociedad.

Asimismo, resulta reprochable considerar que la sociedad- aun no firmante del pacto- pueda desatenderse totalmente de los compromisos asumidos por las partes en aquél acuerdo que se haya dado a publicidad, debiendo en este caso los administradores sociales, actuar en consonancia con el interés social.

Como se dijo anteriormente, la sociedad podrá hacer valer el convenio cuando en el mismo se haya estipulado obligaciones a cargo de los firmantes en beneficio de la misma.

Sentado lo precedente, se debe rechazar teorías que, en aras de protección de la sociedad, catalogan de inoponible cualquier pacto o acuerdo que puedan celebrar las partes. Así, la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica debe ser descartada cuando exista identidad de partes entre los firmantes del pacto y los socios de la persona jurídica aun considerada como tercera. De igual forma, la sociedad, aun cuando no haya sido parte en el convenio, debe actuar con decoro y buena fe cuando haya tomado conocimiento de dicho pacto, entrando dentro de la teoría del abuso del derecho la conducta contraria. Finalmente puede decirse lo mismo respecto de aquellos acuerdos que hayan surgido en caso de asambleas unánime, donde ningún socio ni la sociedad misma puede escudarse en

el criterio de la “inoponibilidad” para dejar de cumplir obligaciones a su cargo surgidas de los pactos.

### **3.7. Medios de autotutela para asegurar la efectividad y oponibilidad del Convenio**

Dado el carácter “obligacional” de estos acuerdos, surgen los medios de tutela que persiguen combatir la supuesta menor efectividad de cumplimiento de los mismos y lograr una mayor oponibilidad hacia la sociedad y terceros. Como medios de autotutela y eficaces para lograr su cumplimiento, Baraya nos dice que en primer lugar tenemos la instrumentación del convenio parasocial a través de una sociedad holding que hace prácticamente imposible que alguno de los socios pretenda liberarse de los compromisos asumidos argumentando la eventual “inoponibilidad” del pacto a la sociedad atento que, en este caso, los compromisos asumidos tendrán rango estatutario al instrumentarse el pacto vía contrato social de la holding. Por ello, ante un eventual incumplimiento, bastará con utilizar los medios impugnativos previstos en el propio ordenamiento societario a fin de nulificar la decisión alcanzada en el ámbito de la holding.

Asimismo, se podría recurrir a la instrumentación de un fideicomiso de acciones, en cuyo caso, los socios transfieren sus acciones a un tercero (fiduciario), perdiendo la calidad de accionistas, y en caso de incumplimiento por parte del fiduciario a los deberes y compromisos plasmados en el acuerdo, las partes del pacto podrán acudir a la justicia para evitar que el incumplimiento surta efecto en el ámbito societario.

Otras formas serán mediante la utilización del usufructo (cuando se otorga un usufructo sobre las acciones y se resuelve otorgar el derecho de voto al usufructuario, quien deberá votar conforme a lo resuelto en el ámbito del sindicato), de la prenda (cuando se constituye una prenda sobre las acciones a favor de un tercero en garantía de las obligaciones previstas en el convenio parasocial y estableciendo contractualmente que el derecho de voto se transfiere al acreedor prendario), del condominio (en virtud del cual los socios se transmiten recíprocamente las participaciones sociales y se designa un tercero

para que vote en nombre de todos los condóminos, conforme pautas preestablecidas), y finalmente, la figura del mandatario con poder especial irrevocable.

Resulta interesante destacar el caso de anticipos de herencia de acciones con reserva de usufructo y retención de derechos políticos. Recientemente se ha dictado un fallo donde se trata el tema harto debatido sobre la posibilidad de que el usufructo de acciones contenga derechos políticos. En los hechos, la accionista de una sociedad, que había recibido un porcentaje del paquete accionario por donación efectuada por sus padres promovió acción a fin de petitionar la nulidad de determinadas decisiones asamblearias, la declaración de responsabilidad de los miembros del directorio de la sociedad y del síndico; y la remoción de todos ellos. La sentencia de grado rechazó tal acción, al considerar que la demandante carecía de legitimación para accionar. La Cámara confirmó el fallo recurrido. A tal efecto, la Alzada declaró que *“carece de legitimación si en el acto de transmisión los donantes reservaron su derecho de usufructo y convinieron que los derechos políticos quedarían en cabeza de ellos, tal como expresa el artículo 218 de la ley 19.550. Agrega que los anticipos de herencia de acciones con reserva de usufructo y retención de derechos políticos encuentran como única limitación que no fueran efectuados a través de una donación entre vivos de ejecución diferida al tiempo del deceso del donante, siendo que se trata de una operatoria muy común en las sociedades de familia, que es utilizada por los fundadores a fin de verse oportunamente sustituidos por sus descendientes”*. Es por esta razón que el derecho de accionar no corresponde a la donataria sino a su madre, por la reserva mencionada. Además no quedó acreditado que la actora hubiera ordenado judicialmente la inscripción de las acciones en los registros de la sociedad por lo que carecía de la calidad de socia como de la oponibilidad de tal condición frente al ente y al resto de los accionistas.

### **3.8. Publicidad registral de lo parasocial. El encaje societario**

Como se vio a lo largo de este trabajo, aquellos acuerdos celebrados entre los socios de una sociedad, fuera del estatuto social, constituye lo que se denomina “parasocial”. Se

ha destacado que al no encontrarse dentro de los estatutos y mantenerse en la esfera íntima de los firmantes, el mismo carecía de fuerza legal, con la consiguiente inoponibilidad a la sociedad y terceros. Por esta razón es que muchas veces, estos pactos no pasaban de constituir un acuerdo de obligación moral.

Sin embargo, en la última década, su fuerza legal fue aumentando gracias a la posibilidad de publicar el contenido de dichos acuerdos. Así, en España se dictó en el año 2007 el real decreto 171, a través del cual se regula la publicidad del protocolo familiar en el Registro Mercantil. Se afronta así, al decir de Fernández del Pozo, de una manera verdaderamente original la cuestión de la transparencia registral de los pactos parasociales, lo que constituía un tabú para la doctrina mercantilista. Con el Real Decreto español y la inscripción de los protocolos surge una cuestión tan radical como novedosa: *el encaje societario (estatutario y registral) de lo parasocial*. Al respecto, continúa Del Pozo: “Superados los prejuicios tradicionales contra la legalidad de lo extra estatutario, no se ven inconvenientes técnicos para tratar de una vez por todas del delicado problema del posible anclaje societario del compromiso parasocial – significativamente a través de una prestación accesoria- de suerte que, sin mudar de naturaleza, lo pactado fuera de estatutos gane una oponibilidad y eficacia jurídica, frente a la sociedad y frente a terceros adquirentes de acciones y participaciones, que de otra manera no podrían tener tales compromisos”.

### **3.9. Influencia del protocolo sobre los estatutos**

Normalmente existirá en los firmantes del protocolo una voluntad negocial de supremacía o prevalencia del protocolo sobre la sociedad familiar en cuestión. Así, es habitual prever en el protocolo una revisión periódica del mismo, revisión con trascendencia societaria dado que obligara en su consecuencia a un ulterior reajuste de los estatutos por los que se rige la sociedad familiar. Esta supremacía del protocolo sobre la sociedad mercantil constituida en su ejecución ha llevado a un sector de la doctrina francesa a calificar a tales compromisos de acuerdos o pactos meta o supraestatutarios.

Existe un punto interesante al respecto, y se refiere a si las normas o estipulaciones

volcadas en el protocolo familiar, serán agregadas o no al contrato social. A este efecto, sabemos que el contrato social, a efectos de constituir una sociedad regular, debe ser inscripto en el Registro Público de Comercio, siendo de conocimiento público a partir de este hecho. Por esta razón se debe reflexionar y tener en cuenta dicha publicidad para saber qué disposiciones van a ser agregadas al contrato social y cuales quedarán en el protocolo familiar, dentro de la esfera íntima de los firmantes. Habrá cuestiones que los socios no querrán que se ventilen hacia fuera, por lo que será recomendable agregarlas únicamente al protocolo familiar.

Generalmente, en el contrato social, se regularán normas que se refieren a la materia societaria, mientras que en el protocolo se referirán a cuestiones sucesorias y familiares, como a las sanciones por su incumplimiento.

Resulta importante hacer un análisis profundo sobre donde se van a plasmar los acuerdos entre socios para evitar que, dado el caso, el acuerdo no resulte estéril y se frustre su finalidad y fuerza legal.

### **3.10 Forma y duración del acuerdo. Su diferencia con el acuerdo parasocial.**

El protocolo familiar está sujeto al principio de libertad de forma. Por lo tanto, no es necesario que se instrumente en escritura pública o que se protocolice mediante acta notarial. No requiere para su validez sino la concurrencia de los requisitos esenciales del derecho que no son otros que el consentimiento, el objeto y la causa.

Lo común es que el protocolo familiar tenga una duración inicial con la posibilidad de ulteriores prórrogas, no pudiendo presumirse a falta de indicación de plazo, que el protocolo dure lo que la sociedad a que se refiera, que suele tener una duración indeterminada. Lo habitual es pactar una duración inicial y la susceptibilidad de ulteriores prórrogas.

Se entiende que el protocolo familiar integra uno de los tipos conocidos de pactos parasociales. Como se detalló, gozan de igual naturaleza jurídica (contrato plurilateral de organización de naturaleza parasocial), su contenido y objeto son muy parecidos, al igual

que su eficacia. De todas maneras, lo que diferencia al acuerdo parasocial del protocolo familiar está dado por un elemento de carácter subjetivo: mientras en los protocolos familiares existe un acuerdo entre familiares, los pactos parasociales se configuran como un contrato entre accionistas/socios, cuya relación tiene su origen, no en una relación de parentesco, sino en el contrato social que toda compañía mercantil representa.

### **3.11. Pactos con eficacia frente a terceros**

Superadas las dudas sobre la legalidad de lo pactado de manera parasocial, surge el tema de la oponibilidad de dicho pacto a la sociedad y terceros.

Para la doctrina tradicional es impensable la posibilidad de oponer los acuerdos extraestatutarios a la sociedad, la que se encuentra ajena a los mismos.

Sin embargo, con el tiempo, se han ido creando estrategias para lograr que dichos convenios tengan un *enforcement* real frente a terceros y no solamente moral. Así, se acepta en España la posibilidad de que los pactos puedan incluirse en los estatutos sociales de la empresa y su eficacia frente a terceros se establece en el artículo 9 del Reglamento del Registro Mercantil, que establece lo siguiente: “Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil”. Da lugar así a lo que se denomina “el anclaje societario de lo parasocial”.

*“El problema radical consiste en dilucidar si es posible otorgar cobertura estatutaria directa al pacto parasocial frente a terceros adquirentes de las acciones o participaciones. Pretender la cobertura estatutaria de lo parasocial mediante una cláusula estatutaria ad hoc de prestación accesorio, constituiría para muchos autores una verdadera aberración; una contradicción en sus términos. Sería tanto como reconocer viabilidad a la mixtificación de lo parasocial en societario. Cosa muy distinta y en principio lícita, es obligar societariamente (es decir: con causa en el contrato de sociedad) al cumplimiento de una prestación parasocial de acatamiento de un cuerpo normativo extra-estatutario y como tal prestación parasocial (obligación accesorio de la cualidad de*



*socio) y sin por ello desnaturalizar el contrato parasocial: contrato que no se convertiría o confunde con el de sociedad por este motivo”.*

De esta forma, se podría extender la obligación de cumplimiento de lo pactado, no solamente a los firmantes sino también a terceros y a la sociedad, luego de su publicación. La publicidad registral resulta ser el instrumento técnico idóneo para conseguir la oponibilidad. Asimismo, aún sin publicidad, pero demostrando el conocimiento del pacto por parte de la sociedad, se podría exigir una conducta de respeto y acorde al pacto por parte de la misma.

Otra estrategia o mecanismo de defensa de la oponibilidad estaría dado en los casos de coincidencia subjetiva entre los firmantes del protocolo y los socios de la sociedad. En este caso, al existir identidad de partes, se recurre a la teoría del “levantamiento del velo” tornándose exigible lo pactado en el acuerdo para todos los miembros y para la sociedad. Es lo que se conoce también con el nombre de “identidad del sustrato subjetivo”. En tal situación la sociedad deja de ser ajena, no será un *res inter alios acta*, por lo que se produce una “derogación singular” de los estatutos por pacto parasocial.

### **3.12. Sucesión en la empresa familiar**

Uno de los temas más importantes del área de las empresas familiares se centra en la sucesión generacional. La mayoría de estas empresas no llegan a la tercera generación justamente por no existir una planificación anticipada y preventiva sobre su sucesión. Junto a este tema se encuentra el de la permanencia del control de la empresa en el núcleo familiar. Si se quiere lograr la continuidad de la empresa es imprescindible ocuparse de estos aspectos. Se logra a través de la colaboración de las partes que van a intervenir y requiere una planificación serena y reflexiva de la misma.

El Presidente del Consejo Argentino de Planificación Sucesoria, Dr. Leonardo Glikin, considera que se hace necesario abordar una planificación sucesoria organizada. La define como “el proceso que permite una transmisión hereditaria basada en los deseos e intereses del heredante y la protección de las necesidades de su entorno afectivo, en un

marco de equidad”. Debe ser gestionada en sus tres grandes planos:

Planificación en la gestión de la empresa: donde se considerará quienes serán las personas aptas para continuar con el gobierno y administración social.

Planificación Patrimonial: donde se deberá contemplar la totalidad de activos y pasivos de una persona y el conjunto de potenciales herederos, participen éstos en la empresa o no. Los puntos a considerar serán los modos de distribución del patrimonio entre herederos, protección del cónyuge, formación de un fondo para mantener a los hijos menores o incapaces, protección de los padres mayores, traspaso de la propiedad de la empresa y mecanismos para la prevención y resolución de conflictos sucesorios.

Planificación Personalísima: que abarca cuestiones no patrimoniales, pero de gran importancia para cada integrante. En este punto se decidirá sobre cuestiones como ser el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, la designación de tutores para hijos menores y curadores para incapaces, etc.

Por supuesto que el proceso no será fácil y provocará tensiones de diferentes tipos, entre las que se destacan las siguientes:

- Resistencia del fundador a aceptar su retiro y a que la sucesión se realice.
- Tensiones entre el fundador y los candidatos a sucederle por la designación del sucesor.
- Tensiones entre los propios candidatos a la sucesión.
- Tensiones entre el fundador y el sucesor con respecto a los criterios de gestión de la empresa.
- Discrepancias entre socios familiares sobre el nombramiento del máximo ejecutivo en la empresa.

Al margen de estos factores, resulta de suma importancia considerar las cualidades y aptitudes de aquellos que serán considerados para suceder a los miembros de la empresa familiar. Un gran defecto en este tipo de empresas es considerar que todo familiar, por el hecho de serlo, tiene derecho y “deber” de entrar en la misma. Es un craso error que, de a poco, puede terminar por aniquilar a la persona jurídica. Es necesario que se haga un examen de conciencia y se reflexione sobre aquello que la sociedad necesita y de acuerdo a

eso, elegir a los potenciales sucesores.

Toda la doctrina es conteste en considerar conveniente la preparación profesional de aquellos que vayan a ingresar y que demuestren capacidad para el puesto. Así, no todos los familiares tienen que ingresar a la empresa, sino solo aquellos que sean considerados aptos y entusiastas con la supervivencia de la misma. Asimismo se recomienda que estas personas tengan una experiencia previa fuera de la empresa a los efectos de ingresar a la misma con responsabilidad, sacrificio y no con la comodidad que implica continuar lo que ya se encuentra armado.

Unido a este conflicto, es necesario que el fundador o quien maneje la empresa tenga la capacidad de delegar funciones de acuerdo a las aptitudes de cada uno de los potenciales sucesores. Pronto desistirá aquél a quien se le deleguen tareas que no condigan con su preparación profesional o gustos laborales. Por este motivo, se hace necesario explotar las virtudes que pueden ofrecer las generaciones siguientes, ocupando posiciones que satisfagan sus deseos o preferencias.

En caso de no encontrar solución a estos conflictos, se deberá pensar en la posibilidad de continuar la gestión empresarial con sujetos ajenos al núcleo familiar.

También se encuentra el tema de los pactos sobre la futura sucesión. La gran mayoría de estados prohíben estos pactos que tenderían a violar la legítima hereditaria. Así, a modo de ejemplo en la comunidad europea no la aceptan Italia, Francia, Bélgica, España y Luxemburgo. Se debería pensar en la posibilidad de autorizarlos, ya que esta prohibición complica innecesariamente la correcta gestión del patrimonio.

La Comisión Europea tiene como objetivo, a estos efectos, lograr que el empresario disponga de una autonomía más amplia a la hora de decidir como quiere planear la sucesión de su empresa para mantenerla en el seno familiar. Es aquí donde la disposición en vida de derechos sucesorios sobre la empresa que potencie que el sucesor se involucre desde aquel mismo momento, adquiere un protagonismo destacado. Es así como ha otorgado diferentes recomendaciones con el objetivo de cumplir con dichos propósitos.

La Recomendación de la Comisión 94/1069/CE, del 7 de diciembre de 1994, sobre

transmisión de las pequeñas y medianas empresas, precedida por la Decisión 89/490 y 93/379, se refiere a los temas que deben ser tratados a efectos de lograr éxito en la sucesión de las pequeñas empresas.

Reconoce las siguientes realidades:

Necesidad de “introducir en la legislación nacional cuando no se haya resuelto la posible contradicción entre el contrato de sociedad y las disposiciones testamentarias o las donaciones, una disposición que establezca que el contrato de sociedad prevalece sobre los actos unilaterales de uno de los socios”.

Mejora del entorno jurídico, fiscal ya administrativo de las empresas.

Resguardo societario en las empresas de menor envergadura ya que los esfuerzos orientados a sensibilizar, informar y formar al empresario para que prepare en vida eficazmente su sucesión contribuirá al aumento de las posibilidades de éxito de la transmisión.

Dificultad que experimentan los sucesores para financiar las compensaciones a los coherederos salientes, debiéndose disponer de instrumentos de financiación adecuados en todos los Estados miembros para alcanzar el éxito de la transmisión.

Necesidad de cambio en la forma jurídica de la empresa para preparar la transmisión adoptando la forma más adecuada para el éxito de dicha operación ya que las empresas no disponen en todos los Estados miembros de un derecho de transformación que les permita cambiar su forma jurídica sin proceder a su disolución y a la creación de una nueva entidad.

Frente a estas realidades, la Comisión formula las siguientes recomendaciones:

Crear un entorno financiero favorable al éxito de la transmisión.

Sensibilizar al empresario con respecto a los problemas de la transmisión y animarle a preparar esta operación en vida.

Garantizar el éxito de la transmisión familiar, evitando que los impuestos que gravan la sucesión y la donación pongan en peligro la supervivencia de la empresa.

Alentar con medidas fiscales al empresario a transmitir su empresa mediante venta o a través de su compra por los asalariados, principalmente cuando no haya sucesor en la

familia.

Aplicar el principio de neutralidad fiscal a las operaciones de preparación de la transmisión, como la aportación de activos, la fusión, la escisión y el canje de participaciones sociales.

Ofrecer a los herederos la posibilidad de escalonar o aplazar el pago de los derechos de donación o sucesión, siempre y cuando prosigan la actividad de la empresa, y conceder exenciones de intereses.

Luego de estas recomendaciones, la misma Comisión patrocinó la celebración de un Simposio en Lille (Forum de Lille) del 3 y 4 de febrero de 1997 con la finalidad de discutir los progresos realizados por los diferentes estados miembros en la materia. Las recomendaciones incluían la de adoptar medidas legislativas tales como la supresión de normas odiosas de derecho de sucesiones que dificultan la sucesión de empresa; con implícita referencia a soluciones de la práctica privada conocidas en el Derecho de los negocios, como los *pactes d'entreprise* o protocolos familiares. El artículo 5 de las recomendaciones del Foro precisa que la continuidad de las empresas es un principio que debería estar presente en todos los derechos civiles nacionales, para evitar cierres injustificados. Por eso, el Informe cuestiona que sea conveniente prohibir los pactos sobre la sucesión futura, ya que la prohibición dificulta de forma innecesaria la planificación patrimonial y con ello el objetivo de alcanzar la continuidad de las empresas familiares.

Asimismo, la disposición final segunda apartado 3 de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa dispuso que “reglamentariamente se establecerán las condiciones, forma y requisitos para la publicidad de los protocolos familiares, así como, en su caso, el acceso al registro mercantil de las escrituras públicas que contengan cláusulas susceptibles de inscripción”. En su ejecución, se ha dictado el Real Decreto 171/2007, de 9 de enero por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

En Europa se reunieron en Comisión varias veces para lograr normas que beneficien la creación y desenvolvimiento de las pequeñas y medianas empresas. Así, a modo de ejemplo, en Lisboa, en el año 2000 el Consejo Europeo consideró clave la creación de un entorno que facilite la creación y desarrollo de empresas innovadoras y por esta razón, en la

Carta Europea de la Pequeña Empresa (Carta de Feira, Portugal, 2000), los Estados se comprometieron a forjar un marco administrativo que propicie la actividad empresarial a través de una puesta en marcha menos costosa y mas rápida.

Al efecto y a título enunciativo se aprobó el Programa plurianual para protección de las Pymes y en el llamado Libro Verde (2003) se planteó la necesidad de simplificar los requisitos exigibles, ratificado años después con las Resoluciones del 19 de enero de 2006 sobre la aplicación de la “Carta Europea de la Pequeña Empresa”.

El 25 de junio de 2008 Europa dictó una Recomendación titulada: “Pensar primero en pequeña escala” que intenta fomentar la creación y éxito de las Pymes a través de 10 principios que se plasmaron luego en la Resolución del Parlamento en el año 2009 (*Small Business Act*). Estos principios son los siguientes:

Establecer un marco en que los empresarios y las empresas familiares puedan prosperar y en el que se recompense el espíritu empresarial.

Garantizar que los empresarios honestos que hayan hecho frente a una quiebra tengan rápidamente una segunda oportunidad.

Elaborar normas conforme al principio “pensar primero a pequeña escala”.

Hacer a las administraciones públicas permeables a las PyME.

Adaptar los instrumentos de los poderes públicos a las necesidades de la PyME, facilitar la participación de las PyME en la contratación pública y utilizar mejor las posibilidades de ayuda estatal ofrecidas.

Facilitar el acceso de las PyME a la financiación u desarrollar un marco jurídico y empresarial que propicie la puntualidad de los pagos en las transacciones comerciales.

Ayudar a las PyME a beneficiarse mas de las oportunidades que ofrece el mercado único.

Promover la actualización de las cualificaciones en las PyME y toda otra forma de innovación.

Permitir que las PyME conviertan los desafíos medioambientales en oportunidades.

Animar y ayudar a las PyME a beneficiarse del crecimiento de los mercados.

### **3.13. El Real Decreto 171/2007**

Fue redactado en España a los efectos de dar publicidad a los protocolos de familia y lograr con ello una mayor eficacia jurídica frente a terceros y a la sociedad misma. Ofrece un concepto de protocolo, sosteniendo lo siguiente: “Puede entenderse por protocolo familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre si o con terceros con los que guardan vínculos familiares respecto de una sociedad no cotizada en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”.

Su principal objetivo es asegurar la continuidad de la empresa a través del correcto relevo generacional.

Otorga tres formas de acceso al registro mercantil, de manera alternativa o acumulativa:

Mera constancia de la existencia de un protocolo, con referencia a sus datos identificativos y no a su contenido, en el asiento de inscripción.

Deposito del protocolo o parte de él, con ocasión de la presentación de las cuentas anuales, que exigirá su constancia en documento publico y que en ningún caso podrá afectar a la organización de la sociedad según conste inscrita en el registro mercantil.

Mediante inscripción podrá constar en el Registro mercantil la escritura publica de elevación a publico de acuerdos sociales que contenga, en ejecución del protocolo y con mención expresa del mismo, cláusulas inscribibles.

A los efectos de este decreto, será familiar una sociedad de personas o capital en la que existe un protocolo que pretende su publicidad. A posteriori, detalla los requisitos de la publicidad, a saber:

El órgano de administración será el responsable de la publicación en atención al interés social y con consentimiento expreso de los afectados cuyos datos sean incluidos en el protocolo;

La publicación, en la web de la sociedad o en el Registro, se ajustará a la normativa que

sobre protección de datos personales establece la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal y legislación complementaria;

El protocolo deberá ser actualizado, bajo presunción de vigencia del publicado.

La sociedad solo podrá publicar un único protocolo, suscrito por los socios. Junto a la publicidad, se prevé una actualización reglamentaria de las normas relativas a cláusulas o reglas organizativas en relación a órganos sociales, cláusulas restrictivas de la transmisión de participaciones sociales y en general se dota de instrumentos que faciliten la autonomía negocial en este ámbito.

Pese a la buena voluntad del mismo, en nuestros días pocas empresas han publicado sus protocolos en el Registro Mercantil y, aún publicados, se acepta con cierto recelo y duda su oponibilidad.

#### ***IV. CONCLUSIONES***

La práctica comercial ha ido evolucionando de una manera más ágil que la realidad y el reconocimiento legal. El legislador, muchas veces, no puede acompañar con normas los acontecimientos que se van suscitando por decisión de aquellos que no encuentran en el cuerpo legal amparo para cubrir sus necesidades y cumplir con su finalidad.

De esta forma, en el ámbito comercial encontramos nuevos institutos, herramientas e instrumentos del que se valen los accionistas de una sociedad para intentar mantener la armonía en la dirección del ente al que representan. Instrumentos que en ciertas ocasiones



son utilizados y puestos en práctica por el hombre de manera previa a su reglamentación, y que, pese a ello, no logran hacerlos efectivos por falta de reconocimiento normativo.

Surgen así, acuerdos parasociales, celebrados por los socios, fuera de lo normado por el estatuto social, para manejar los negocios de una manera más homogénea, evitando posibles conflictos sociales.

Ante la falta de una normativa especial que las contemple, es en las empresas familiares, que son la gran mayoría en el mundo, que aparece el protocolo familiar como un mecanismo idóneo, de reciente aplicación, para delinear las normas y conductas que regirán a los socios y que éstos deberán cumplir entre ellos y frente a la sociedad que manejan, siempre que se den ciertos requisitos que fueron presentados en este trabajo.

Frente a esto, tanto la doctrina como los fallos judiciales intentan brindarle su reconocimiento y aplicación otorgándoles las reglas que la sana crítica y la lógica consideran convenientes. Sin embargo, no resulta suficiente y la inseguridad jurídica se mantiene.

Una vez más, el derecho tiene el deber y el compromiso de prestar su máxima atención a nuevas prácticas comerciales que se vienen suscitando y otorgar su protección, regulación y amparo legal, contemplando todas las posibles situaciones que pueden presentarse en la aplicación del instrumento.

El protocolo familiar, como acuerdo parasocial que es, debe poder ser oponible a la misma sociedad y a terceros a través de su inscripción en el Registro Público de Comercio. Es esta oponibilidad la que dará fuerza legal al Protocolo y a partir de ahí los socios encontrarán en él un mecanismo seguro y confiable a efectos de dar una real y cabal protección a las sociedades de familia, postergadas e ignoradas muchas veces en su regulación.

Es todo cuestión de tiempo. España ya lo hizo, al igual que ciertos países de América Latina y en Argentina ya se nota la preocupación e interés de los doctrinarios por ser el próximo país. Falta mucho por hacer, las sociedades familiares necesitan su protección específica y considerada de acuerdo a sus características propias.

Lo importante es que se ha comenzado...

*V. BIBLIOGRAFIA*

**LIBROS**

ACHARES- DI ORIO, Federico, *El protocolo familiar. A propósito de la autonomía de la voluntad, sus límites y el contrato social*, 1ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010

ACHARES-DI ORIO, Federico, *El protocolo familiar. A propósito de la autonomía de la voluntad, sus límites y el contrato social*, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, (2010).

ARAYA, Tomás M., *Convenios de accionistas y protocolo familiar cumplimiento y oponibilidad*, La empresa familiar. Encuadre General, marco legal e instrumentación, Ad-Hoc, 2010.

ASCARELLI, Tullio, *Sociedades y asociaciones comerciales*, Bs. As., 1947.

AVILA DE LA TORRE, Alfredo, *Las modificaciones de estatutos en las S.A.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A., “Apuntes de Derecho Mercantil”, Navarra, 2006.

BORDA, Guillermo; *Tratado de derecho civil. Familia*, T.I, Perrot, Buenos Aires, 1993.

FAVIER DUBOIS (h), E.M. “Hacia la superación de los conflictos societarios”, XV Jornadas de Institutos de Derecho comercial de la Republica Argentina, Ed Fidci, Bs As, 2008.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (coord.), *La empresa familiar: Encuadre general, Marco legal e instrumentación*, Ad- Hoc, Buenos Aires, 1ª Ed., 2010.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), *La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica*. ED, (17/02/2010)

FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *El protocolo de la empresa familiar*, Ad Hoc, 2011.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *La agenda jurídica en la empresa familiar*, “La empresa familiar: Encuadre General, Marco legal e instrumentación, Ad-Hoc-2010.

FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, *El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral*, Aranzadi, 2008.

HALPERÍN, Isaac, *Manual de sociedades anónimas*, Desalma, Bs. As., 1963.

IGLESIAS GONZÁLEZ, Román-MORINEAU IDUARTE, Marta, “Derecho Romano” 3ª edición, Harla, 1993.

J.A. RODRÍGUEZ APARICIO, J.A. y TORRES, C. Agustín “*La empresa familiar y el derecho civil*”, en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, num 12, 3ª época, mayo 1999.

MADARIAGA, Jorge Roberto, *La sindicación de acciones*, Desalma, Bs. As, 1981.  
MARIÑO Y BUSQUET, Teresa, *Esbozo sobre publicidad del protocolo familiar*, El protocolo de la empresa familiar, Ad Hoc, 2011.

MASRI Victoria “El protocolo familiar: valioso instrumento para la conservación de la empresa familiar”, *La empresa familiar: encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed.- Buenos Aires, Ad- Hoc, 2010.

MAZZETTI, Ángel Mauricio, *Negocios Parasocietarios, Los denominados Contratos Parasocietarios*, Ad –Hoc, 1994.

MUÑOZ, Augusto Weigel, “Sociedades de familia: categoría jurídica especial”, *La empresa familiar, encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed- Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010.

NISSEN, Ricardo A., “El origen de los conflictos societarios en las sociedades cerradas y de familia a la luz de la realidad mercantil argentina”, *La empresa familiar, encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed- Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010.

ODRIOZOLA, Carlos S., *La sociedad anónima actual*, ED 206.

OPPO, Giorgio, *Contratti parasociali*, s/e, Milán, 1942.

PALMERO, Juan Carlos (h), *Derecho societario y de la empresa: Sobre la validez de los sindicatos de voto*, Tomo I, Comunicaciones al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, Córdoba, 1992.

REYES VILLAMIZAR, Francisco, *Derecho societario en los Estados Unidos*, 2ª edición, Legis, 2005

SÁNCHEZ CRESPO-CASANOVA, Antonio J.: *El protocolo familiar. Una aproximación práctica a su preparación y ejecución*, Sánchez-Crespo Abogados y Consultores, Madrid, 2009, 145 y ss.

SOSA DE IRIGOYEN, Maria Susana, *El protocolo de empresa familiar. Antecedentes y bases para su redacción*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2010.

VÍTOLO, Daniel R., “La regulación de las empresas conformadas como sociedades cerradas y de familia: el desafío legislativo”, *La empresa familiar, encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed- Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010.

VÍTOLO, Daniel R., “La regulación de las empresas conformadas como sociedades cerradas y de familia: el desafío legislativo”, *La empresa familiar, encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed- Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010.

## **REVISTAS**

Araldi, Liliana, La necesidad de un marco regulatorio para Pyme. Propuesta legislativa, Revista de Derecho Comercial, (2010).

Echaíz Moreno, Daniel, El protocolo familiar. La contractualización en las familias empresarias para la gestión de las empresas, en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, Desalma (2010-A), 413.

Echaiz Moreno, Daniel, La empresa en el derecho moderno, Grafica Horizonte, Lima, (2002), 36

Fernández, Joan Egea, Protocolo familiar y pactos sucesorios, InDret Revista para el análisis del derecho, Barcelona, (2007).

Hard, Sebastián, Cuando el trabajo y la familia confluyen, en HYPERLINK "http://sebastianharo.netfirms.com/articulos/Revista\_Decision/16\_empresas-familiares-cuando-el-trabajo-y-la-familia-confluyen.htm"

http://sebastianharo.netfirms.com/articulos/Revista\_Decision/16\_empresas-familiares-cuando-el-trabajo-y-la-familia-confluyen.htm

Paz-Ares, Cándido, El enforcement de los pactos parasociales, Actualidad jurídica Uría & Menéndez, N° 5 (2003).

Rodríguez Díaz, Isabel, La empresa familiar en el ámbito del derecho mercantil, Cuadernos Mercantiles, Edersa, Madrid, (2000), 23-24

## **REPERTORIOS DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

Aicega, Valentina, “Fideicomiso y cumplimiento de la sindicación de acciones”, Estudios de derecho comercial moderno, Lexis Nexis, 2007, 135.

Favier Dubois y Graciela Medina, “Empresa Familiar. Proyecto de incorporación al Código Civil”, Revista de Derecho de familia y de las personas, LL, Año IV, N° 1

Favier Dubois (p), Eduardo M., “El formato jurídico de las pequeñas y medianas empresas”, Errepar On Line, Doctrina Societaria y Concursal, t. XVI.

Zaldívar, Enrique, “Los sindicatos de acciones”, LL, T. 92, 1959, 983.

## **JURISPRUDENCIA**

Sánchez Carlos J. c/ Banco de Avellaneda y otros s/sumario, CNCom Sala C, LL T 183 B  
N.L.S.A. c Bull Argentina S.A.C. y otros s/sumario, CNCom, sala E, del 23 de junio  
de 1995

Macchi, Cecilia Laura c. Merello de Macchi, Angela Josefina y otros, CNCom, Sala F

Waroquiers Juan Pedro y otro c. Quintanilla de Madanes, Dolores y otros  
s/ordinario, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11, Sec. 22

McQuade VS Charles A. Stoneham, Cámara de Apelaciones de New York, enero de 1934

En Italia, a diferencia de nuestro país, la empresa es considerada un sujeto de derecho y se encuentra reglamentada en el Código Civil Italiano, al igual que el empresario y los trabajadores de la misma. Ya no es un acto objetivo, independiente de la persona que lo realiza, sino que la del empresario es una actividad profesional, que comprende la materia del comercio a que tradicionalmente se ha circunscrito nuestra ciencia, la materia industrial en su sentido más lato, así como las relaciones de trabajo que integran el concepto mismo de la empresa. El Código Italiano no define a la empresa sino que acude a una enumeración taxativa en su artículo 2195. Así, se consideran empresas comerciales a las de tipo industrial, dirigidas a la producción de bienes o servicios, a las que realicen una función de mediación en la circulación de los bienes, a las empresas de transporte, a las de banca y seguros y a todas aquellas otras que realicen una actividad auxiliar de las anteriores.

BUTTY, Enrique M., en Halperín, Isaac y Butty, “Curso de Derecho Comercial”, 4ª Edición, Desalma, Buenos Aires, 2000, V.I, 95-96.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A., “Apuntes de Derecho Mercantil”, Navarra, 2006, 179 y ss.

ECHAIZ MORENO, Daniel, *La empresa en el derecho moderno*, Grafica Horizonte, Lima, (2002), 36.

VÍTOLO, Daniel R., “La regulación de las empresas conformadas como sociedades cerradas y de familia: el desafío legislativo”, *La empresa familiar, encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed- Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010, 190.

IGLESIAS GONZÁLEZ, Román-MORINEAU IDUARTE, Marta, “Derecho Romano” 3ª edición, Harla, 1993, 60.

BORDA, Guillermo; *Tratado de derecho civil. Familia*, T.I, Perrot, Buenos Aires, 1993, 13.

VÍTOLO, Daniel R., “La regulación de las empresas conformadas como sociedades cerradas y de familia: el desafío legislativo”, *La empresa familiar, encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed- Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010, 185.

Ídem, 203-204.

Citado por HARD, Sebastián, Cuando el trabajo y la familia confluyen, en [http://sebastianharo.netfirms.com/articulos/Revista\\_Decision/16\\_empresas-familiares-cuando-el-trabajo-y-la-familia-confluyen.htm](http://sebastianharo.netfirms.com/articulos/Revista_Decision/16_empresas-familiares-cuando-el-trabajo-y-la-familia-confluyen.htm)

ARALDI, Liliana, La necesidad de un marco regulatorio para Pyme. Propuesta legislativa, Revista de Derecho Comercial, Abeledo Perrot (2010).

RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel, La empresa familiar en el ámbito del derecho mercantil, Cuadernos Mercantiles, Edersa, Madrid, (2000), 23-24

Cfr. Tápies Lloret, Joseph, De empresa..., cit.

FAVIER DUBOIS (p), Eduardo M., "El formato jurídico de las pequeñas y medianas empresas", Errepar On Line, Doctrina Societaria y Concursal, t. XVI.

Art. 230-bis Impresa familiare: Salvo che configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità alla qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano alla impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo.

Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo.

MUÑOZ, Augusto Weigel, "Sociedades de familia: categoría jurídica especial", *La empresa familiar, encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed- Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010, 141.

MASRI Victoria "El protocolo familiar: valioso instrumento para la conservación de la empresa familiar", *La empresa familiar: encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed.- Buenos Aires, Ad- Hoc, 2010, 279-281.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), *La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica*. ED, (17/02/2010)

FAVIER DUBOIS (h), E.M. "Hacia la superación de los conflictos societarios", XV Jornadas de Institutos de Derecho comercial de la Republica Argentina, Ed Fidci, Bs As, 2008, pag 113.

FAVIER DUBOIS, EDUARDO Y MEDINA, GRACIELA, "Empresa Familiar. Proyecto de incorporación al código civil" *Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, Año IV N°1, 4 y ss.*

Desarrollado en Harvard, en la década del 80, por Tagiuri y Davis y que representan la propiedad (sistema de relaciones que vincula a los propietarios o socios de la empresa), la empresa (subsistema de quienes la gestionan y dirigen) y la familia.

En su artículo "Aspectos jurídicos mercantiles de la empresa familiar: La empresa familiar con forma de sociedad mercantil".

"La Contratación en la empresa familiar: el protocolo familiar y su valor legal".

NISSEN, Ricardo A., "El origen de los conflictos societarios en las sociedades cerradas y de familia a la luz de la realidad mercantil argentina", *La empresa familiar, encuadre general, marco legal e instrumentación*, 1ª ed- Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010, 172-173.

OPPO, Giorgio, *Contratti parasociali, s/e*, Milán, 1942, 4.

PAZ-ARES, Cándido, El enforcement de los pactos parasociales, *Actualidad jurídica Uría & Menéndez*, N° 5 (2003), 31.

MAZZETTI, Ángel Mauricio, *Negocios Parasociales, Los denominados Contratos Parasociales*, Ad – Hoc, 1994, 296

ARAYA, Tomás M., "Convenios de accionistas y protocolo: cumplimiento y oponibilidad", en DUBOIS Favier (coord.), *La empresa familiar. Encuadre General, marco legal e instrumentación*, Ad-Hoc, 2010, 334.

PALMERO, Juan Carlos (h), *Derecho societario y de la empresa: Sobre la validez de los sindicatos de voto*, Tomo I, Comunicaciones al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, Córdoba, 1992.

AICEGA, Valentina, "Fideicomiso y cumplimiento de la sindicación de acciones", *Estudios de derecho comercial moderno*, Lexis Nexis, 2007, 135.

AVILA DE LA TORRE, Alfredo, *Las modificaciones de estatutos en las S.A.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, 198-201.

AICEGA, Valentina, "Fideicomiso y cumplimiento de la sindicación de acciones", *Estudios de derecho comercial moderno*, Lexis Nexis, 2007, 131.

ZALDÍVAR, Enrique, "Los sindicatos de acciones", *La Ley*, T. 92, (1959), 983.

HALPERÍN, Isaac, *Manual de sociedades anónimas*, Desalma, Bs. As., 1963, 129.

MADARIAGA, Jorge Roberto, *La sindicación de acciones*, Desalma, Bs. As., 1981, 5 y 6.

ASCARELLI, Tullio, *Sociedades y asociaciones comerciales*, Bs. As., 1947, 174.

Tal como se destacó en el fallo de la Cámara Comercial, sala E, del 23 de junio de 1995 en los autos

N.L.S.A. c Bull Argentina S.A.C. y otros s/sumario donde se dijo: “Los acuerdos de sindicación de acciones no son, en principio, ilícitos, salvo que se hallaren encaminados a la persecución de finalidades en pugna con la causa u objeto de la sociedad, o destinados a favorecer a los accionistas sindicados o a terceros en detrimento de los demás socios”. “El pacto de sindicación por el cual se previó la actuación conjunta y unánime de los sindicados para toda asamblea o reunión de directorio, no resulta válido por carecer de objeto, en efecto estos acuerdos deben instrumentarse con un objeto preciso y determinado y no para todas y cada una de las asambleas de socios, porque ello lleva sin duda, a la anulación de la voluntad individual de sus suscriptores.

Voto del Dr. Jaime L. Anaya, CNCOM, Sala C, 22 de setiembre de 1982. Ver LL T 183 B, 246-275

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11, Sec. 22

Ley 19.550, capítulo II, sección V, número 10

CNCom Sala C, LL T 183 B

En su obra “Otra vez en torno a los acuerdos de sindicación ente accionistas”, p. 1012

Rossi, en el libro *Negocios Parasocietarios*, p. 42, dice: “La Model Business Corporation Act, que inspiró otras leyes estatales en los Estados Unidos, permite la creación del llamado voting trust, en el que los accionistas entregan sus acciones a uno o más trusteees (que actúan como fiduciarios) para que éstos voten en las asambleas conforme a las instrucciones que reciban. Los accionistas, a cambio de dicha transferencia, reciben un certificado de fiducia (trust certificate) que les garantiza su calidad de socios y la subsistencia de los restantes derechos (...)”.

REYES VILLAMIZAR, Francisco, *Derecho societario en los Estados Unidos*, 2ª edición, Legis, 2005

MOLINA, Carlos A., “Propiedad fiduciaria de participaciones societarias. Aplicaciones y tendencias”, en el Foro de Derecho Mercantil, N° 5, octubre-noviembre de 2004, 46

Cámara de Apelaciones de New York, enero de 1934

"Introducción al protocolo familiar", portal Asociación Madrileña de la Empresa Familiar, Madrid, <http://www.efamiliar.org/articulo/19/>.

Grupo	LexConsult	Abogados.	Ver
<a href="http://www.unileon.es/personal/wdfcsr/ppt/elprotocolofamiliarcomoprocesodecom.ppt">www.unileon.es/personal/wdfcsr/ppt/elprotocolofamiliarcomoprocesodecom.ppt</a>			

MASRI, Victoria, *El protocolo familiar: valioso instrumento para la conservación de la empresa*, en Eduardo Favier Dubois (h) (coord.), *La empresa familiar: Encuadre general, Marco legal e instrumentación*, Ad- Hoc, Buenos Aires, 1ª Ed., 2010, 283-284.

J.A. RODRÍGUEZ APARICIO, J.A. y TORRES, C. Agustín “*La empresa familiar y el derecho civil*”, en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, num 12, 3ª época, mayo 1999, 44

FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis: *El protocolo familiar*, Aranzadi, España, 2008, 34.

SOSA DE IRIGOYEN, Maria Susana, *El protocolo de empresa familiar. Antecedentes y bases para su redacción*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2010, 235.

DUBOIS, Eduardo Favier (h), *La agenda jurídica en la empresa familiar*, “La empresa familiar: Encuadre General, Marco legal e instrumentación, Ad-Hoc-2010, 214

MARIÑO Y BUSQUET, Teresa, *Esbozo sobre publicidad del protocolo familiar*, El protocolo de la empresa familiar, Ad Hoc, 2011, 103

ACHARES-DI ORIO, Federico, *El protocolo familiar. A propósito de la autonomía de la voluntad, sus límites y el contrato social*, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, (2010), 5.

ECHAÍZ MORENO, Daniel, *El protocolo familiar. La contractulización en las familias empresarias para la gestión de las empresas*, en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, Desalma (2010-A), 413.

MASRI, Victoria, *La empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación*, Ad Hoc, Bs. As. 2010, 285.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *El protocolo de la empresa familiar*, Ad Hoc, 2011, 42-44

ODRIOZOLA, Carlos S., *La sociedad anónima actual*, ED 206, 888.

ACHARES- DI ORIO, Federico, *El protocolo familiar. A propósito de la autonomía de la voluntad, sus límites y el contrato social*, 1ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, 6.

ARAYA, Tomás M., *Convenios de accionistas y protocolo familiar cumplimiento y oponibilidad*, La empresa familiar. Encuadre General, marco legal e instrumentación, Ad-Hoc, 2010, 339.

SÁNCHEZ CRESPO-CASANOVA, Antonio J.: *El protocolo familiar. Una aproximación práctica a su preparación y ejecución*, Sánchez-Crespo Abogados y Consultores, Madrid, 2009, 145 y ss.

ARAYA, Tomás M., *Convenios de accionistas y protocolo familiar: cumplimiento y oponibilidad*, en Eduardo Favier Dubois (h) (coord.), *La empresa familiar: Encuadre general, Marco legal e instrumentación*, Ad- Hoc,



Buenos Aires, 1ª Ed., 2010, 343

CNCom, Sala F, “Macchi, Cecilia Laura c. Merello de Macchi, Angela Josefina y otros” La Ley 11/04/2011, 6, (2010).

Artículo 218 ley 19550: (...) Derechos del Nudo Propietario: El ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio, inclusive la participación en los resultados de la liquidación, corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal.

Idem, 54.

FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, *El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral*, Aranzadi, 2008, 232

Idem, 218

FERNÁNDEZ, Joan Egea, *Protocolo familiar y pactos sucesorios*, *InDret Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, (2007), 12.