



Universidad Nacional de La Plata
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CIVIL

LA IMPORTANCIA DEL PROTOCOLO EN LA EMPRESA FAMILIAR

ALUMNA: Abog. Rocío Victoria Gandolfo

DIRECTORA: Prof. Abog. Analía B. Perez Cassini

AÑO: 2013

INDICE

INDICE.....	1
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I - LA EMPRESA FAMILIAR	6
A. Aspectos generales.....	6
I- Concepto	6
II- Importancia de la empresa familiar	8
1) La Empresa Familiar en España.....	9
2) La Empresa Familiar en el resto de Europa.....	10
3) La situación en Argentina.....	10
III- Fortalezas y debilidades.....	10
1) Fortalezas de las empresas familiares.....	11
2) Debilidades de las empresas familiares.....	12
B. Estructura de la empresa familiar.....	13
C. Marco normativo.....	16
I- Argentina.....	16
1) Proyecto de incorporación de la Empresa Familiar en la legislación local.....	18
II- Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia.....	21
III- La política europea con respecto a las empresas de familia.....	22
CAPÍTULO II - LOS PROBLEMAS EN LA EMPRESA FAMILIAR.....	24
A. Dinámica y conflictos	24
I- Características de los conflictos societarios.....	25
B. La sociedad comercial y la muerte del socio.....	27
I- Efectos de la muerte del socio en la sociedad comercial.....	27
C. Utilización de la sociedad comercial con fines extrasocietarios.....	29
I- Nociones de fraude y simulación.....	29
1) Clasificación.....	30
2) Naturaleza del acto simulado.....	32
3) Acciones para impugnar el acto fraudulento.....	32
II- El abuso de la personalidad jurídica.....	34
III- Fraude entre cónyuges.....	36
IV- Fraude a la legítima.....	38

1) Inoficiosidad de las donaciones y compraventa que encubre donación.....	39
2) Donación simulada de bienes aportados.....	39
3) Sociedad entre uno o varios progenitores, con sus hijos, habiendo uno de ellos rehusado a integrarse.....	40
4) Sociedades sin empresa.....	41
5) Sociedad entre uno o ambos progenitores con alguno de sus hijos, constituida con aportes reales de cada uno, que explota efectivamente una empresa.....	42
6) Aumento de capital y no ejercicio del derecho de preferencia.....	42
7) Formas de lograr el reintegro de la legítima.....	43
D. Jurisprudencia.....	44
1) Santillán, Rosa c. Santillán, Estrugamou Fernando	44
2) VAQUER, Zulema G. y otros C/VAQUER, Juana M. y otros S/ordinario.....	46
3) ASTESIANO, Mónica y otra c/ Gianina Soc. en Comandita por acciones.....	47
4) Ferretti, Silvia c. Nóbile, Franca.....	48
5) Plenario Arce.....	50
CAPÍTULO III - EL PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR.....	53
A. El protocolo familiar.....	53
I- Concepto, clasificación y caracteres.....	53
II- Funciones.....	55
III- Importancia.....	56
IV- El desafío de elaboración del protocolo.....	61
V- El desafío de la instrumentación del protocolo.....	63
VI- La ejecución del protocolo.....	64
VII- Publicidad.....	66
B. ESTRUCTURA Y CONTENIDOS USUALES DEL PROTOCOLO.....	67
I- Descripción de la empresa familiar.....	67
II- Relaciones y límites entre familia y empresa.....	68
1) Reglas de administración y buen gobierno.....	69
2) Manejo de las comunicaciones y relaciones personales: Consejo de Familia.....	72
III- Distribución y mantenimiento de la propiedad en manos de la familia.....	74
IV- El proceso de sucesión en la propiedad y en la gestión.....	75
1) Plan de sucesión.....	75
V- Cláusulas complementarias: alcances, conflictos y ejecución.....	81
1) La prevención en la empresa familiar.....	83

C. Modelo de protocolo brindado por el Instituto Argentino de la Empresa Familiar.....	83
CONCLUSIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	89
Jurisprudencia.....	97
ANEXO I - Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia....	98
MODULO I. CONTROL DE GESTIÓN.....	98
MÓDULO II. MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL.....	99
MÓDULO III. ADMINISTRADORES.....	100
MODULO IV. REVELACIÓN DE INFORMACIÓN.....	102
MODULO V. SOCIEDADES DE FAMILIA.....	102
ANEXO II - TEXTO MODELO: PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR	104
Preámbulo	104
CAPÍTULO 1: DECLARACIONES. LA FAMILIA.....	105
CAPITULO 2: RELACIONES Y LIMITES ENTRE FAMILIA Y EMPRESA.	108
CAPITULO 3: REGLAS DE ADMINISTRACION Y BUEN GOBIERNO.	116
CAPITULO 4: MANEJO DE LAS RELACIONES INTERSUBJETIVAS.	121
CAPITULO 5: DISTRIBUCION, MANTENIMIENTO Y SUCESIÓN DE LA	122
PROPIEDAD EN LA FAMILIA.	122
CAPITULO 6: EL PROCESO DE SUCESIÓN EN LA PROPIEDAD Y EN LA GESTION.	133
CAPITULO 7: CLAUSULAS COMPLEMENTARIAS: ALCANCES, CONFLICTOS, SANCIONES Y EJECUCION.	137

INTRODUCCIÓN

La empresa familiar, según las consideraciones del Dr. Favier Dubois (h), en el marco del Instituto Argentino de la Empresa Familiar, constituye un tipo especial de sociedad que se conforma cuando una familia es propietaria y administradora de una empresa, y sus integrantes poseen vocación de continuidad y permanencia. La diferencia fundamental con otros tipos de empresas es que en la empresa familiar se presentan valores comunes entre los miembros de la familia que generan un mayor nivel de compromiso y fidelidad, sobre todo en tiempos difíciles.

La empresa familiar es un fenómeno en crecimiento que, en nuestro país, carece de un marco regulatorio propio, por lo que resulta de suma importancia fortalecerla en el ámbito jurídico. Tan es así que el 70 % de las empresas nacionales son familiares, pero solamente un tercio de las mismas subsisten a una tercera generación. Una de las causas por las que ello sucede es la falta de protección en el ordenamiento jurídico; la otra causa, responde a la falta de prevención y resolución de conflictos internos.

Las razones de la elección del tema de este trabajo se basan, principalmente, en dos aspectos. Por una parte, el escaso conocimiento que se tiene sobre la materia en la doctrina nacional, ya que recién en el año 2010 fue creado el Instituto Argentino de la Empresa Familiar, mientras que en Europa la temática se estudia desde 1997 en el marco del Grupo Europeo de las Empresas Familiares. Por otra parte, el desafío que las empresas familiares plantean conduce a la firme recomendación de formalizar el uso del protocolo de la empresa familiar como instrumento que tiene por cometido lograr un funcionamiento transparente y equilibrado de la sociedad comercial para brindar un marco normativo, regulador de conductas e intereses de un grupo de personas que funciona por generaciones y que, basado en los valores del fundador, forman un vínculo indisoluble entre los aspectos económicos, jurídicos y afectivos de la empresa.

El protocolo familiar consiste, así, en una reglamentación escrita, lo más completa y detallada posible, que actúa como marco para las relaciones entre la familia y la empresa, a la vez que establece las reglas de administración, gobierno, prevención y resolución de conflictos. A esto se añade que se debe implementar un sistema para promover una transferencia generacional adecuada, que procure la supervivencia de la empresa tanto en la propiedad como en la gestión.

En el desarrollo de este trabajo, la problemática de las empresas familiares y la aplicación del protocolo será explicada en distintos capítulos para facilitar el acceso y la comprensión de este nuevo fenómeno.

En el primer capítulo se formula una introducción general a las empresas familiares, con el desarrollo de sus características, estructura, importancia y marco normativo.

En el segundo capítulo se presentan la dinámica y conflictos de la empresa, cómo afecta la muerte del socio en las sociedades de personas, la utilización de la sociedad para fines distintos de los que fue creada, incluyendo la problemática del abuso de la personalidad jurídica, fraude entre cónyuges y a la legítima hereditaria, pasando por negocios simulados, donaciones inoficiosas, convenios de incorporación de herederos, entre otros.

En el último capítulo se profundiza en el protocolo familiar, y se brindan detalles de su contenido, estructura, eficacia y necesidad de registración, como así también de la parte práctica, que incluye los contenidos y cláusulas para su ejecución.

Por último, dado que la propuesta fundamental de este trabajo es práctica y se encuentra destinada a facilitar la tarea del abogado como asesor de este tipo de empresas, se incorporará el Modelo de Protocolo Familiar ofrecido por el Instituto Argentino de la Empresa Familiar.

Para el desarrollo propuesto se tratará jurisprudencia variada, que incluirá clásicos como “Astesiano, Mónica I. y otra c. Gianina Soc. En Com. Por Acc” de la CNC, Sala A del 27/02/78, y el “Plenario Glusberg” de la CNAC del 10/09/82; también se detallarán nuevos precedentes como “Ferretti, Silvia c. Nobile, Franca de la CNCiv del 12/11/09” y el “Plenario Arce” de la CNAC del 01/02/11.

En consecuencia, el presente trabajo es un estudio interdisciplinario, que tendrá en cuenta a la empresa familiar y su relación con las áreas del Derecho Comercial y Civil, y también incluirá temas propios del derecho de los Contratos, Negocio Jurídico, Familia y Sucesiones.

CAPÍTULO I - LA EMPRESA FAMILIAR

A. Aspectos generales

I- Concepto

Uno de los temas centrales de debate en las últimas décadas ha sido fijar los criterios que marcan la diferencia entre una empresa familiar y otra que no lo es, y a su vez encontrar una definición consensuada del vocablo empresa familiar que se pueda adaptar a distintos países, culturas, tamaño y tipo de compañías.¹

Al hablar de empresas familiares, generalmente se pretende identificarlas con las que comúnmente se denominan PYMES, pero no sólo las pequeñas empresas pueden ser consideradas familiares, sino también empresas que se dedican a la exportación de bienes o servicios pueden incluirse dentro del concepto de sociedades de familia.

Para delimitar el campo de estudio, los especialistas intentan ordenar los distintos tipos de empresa familiar atendiendo a varios criterios. Una de las clasificaciones más difundidas es el sistema F-PEC Scale desarrollado por Astrachan, Klein y Smyrnios.²

El modelo está compuesto por tres subescalas: poder, que marca la influencia de la familia en la propiedad, la gestión y el gobierno de la compañía; experiencia, que mide la implicancia de la familia a través del número de miembros y generaciones de la familia con participación activa en el negocio; cultura que mide el compromiso de la familia con la empresa y su implicación en los valores de la misma.

Aunque no haya una tipología comúnmente aceptada, lo cierto es que los avances en esta línea de investigación facilitan la realización de comparaciones internacionales en materia de empresa familiar y delimitan el campo de análisis para muchos trabajos.

En el marco de la Unión Europea, se encuentra un grupo de expertos denominado GEEF³ (por

1 TÀPIES ,Josep, *Empresa familiar: un enfoque multidisciplinar*, Universia Business Review, Cuarto trimestre 2011, página 12.

2 ASTRACHAN, Joseph H.; KLEIN, Sabine B. ,SMYRNIOS, Kosmas X. , *The F-Pec scale of family influence: a proposal for solving the family business definition problem*, Family Business Review, vol. XV, no. 1, Marzo 2002 © Family Firm Institute, Inc página 46.

sus siglas en francés como Groupement Européen des Entreprises Familiales) que propuso una definición altamente operativa de empresa familiar; así, distinguió que una empresa, independientemente de su tamaño, es familiar si se cumplen las siguientes condiciones:

- La mayoría de votos (directos o indirectos) están en posesión de la persona física que fundó la empresa, de la que ha adquirido el capital social de la empresa o en posesión de sus cónyuges, padres, hijos o herederos directos de sus hijos.
- Al menos un representante de la familia o pariente está involucrado en la gestión o la administración de la empresa.
- En una sociedad anónima, la persona que fundó o adquirió la empresa o sus familiares o descendientes poseen el 25% del derecho a voto según su capital social.

En Argentina, Favier Dubois (h) desarrolló en forma profusa lo relativo a la empresa familiar. Entiende que la misma se configura “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”⁴.

De este modo, la empresa familiar se caracteriza por ser “encuentro de culturas”⁵ en donde convergen la empresa como estructura económica y la familia con sus distintas generaciones, valores y tradiciones.

La característica más importante, en la que coinciden la mayoría de los autores, es que exista una vocación de continuidad en la propiedad y gestión de la empresa que permita la incorporación de las sucesivas generaciones.

Por otra parte, Grimaldi sostiene que el concepto de empresa familiar⁶ puede ser amplio o restringido. La definición amplia señala que la empresa familiar es “aquella cuyo propietario es una persona física que ejerce una influencia directa sobre su explotación, sea porque la dirige él mismo, sea porque le pone su nombre y la controla efectivamente dirigiéndola. Esta empresa también se caracteriza por la ausencia de separación entre el capital y el gerenciamiento. Reviste un carácter

3 FINAL REPORT OF THE EXPERT GROUP, Overview of family–business–relevant issues: Research, networks, policy measures and existing studies, Noviembre 2009- <http://www.efb-geef.eu/>

4 FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica” E.D. 236, página 2

5 MARTÍN, Roberto, *Lógica y dinámica de las empresas familiares*, publicado en www.iadef.org

6 GRIMALDI, Michel, *Sociedad y empresa familiar*, El derecho de familia y los nuevos paradigmas. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2000, V2, pg 55.

familiar porque si la persona física que la posee tiene una familia, esposa y/o hijos, esta familia está interesada en la empresa, aunque no trabaje allí; la esposa tiene el interés por el régimen matrimonial, los hijos tienen interés por su vocación sucesoria”.

Por el contrario, el concepto restringido evidencia que la empresa familiar es “aquella donde el empresario trabaja con su cónyuge y/o sus hijos (con uno, algunos o todos los hijos): la empresa familiar se confunde, entonces con la explotación familiar”.

De las definiciones expuestas se distinguen dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo; el primero responde a la existencia de un grupo familiar poseedor de la empresa y el segundo representa la voluntad de mantener la participación familiar en la empresa para que sea su sustento económico a lo largo de las distintas generaciones.

II- Importancia de la empresa familiar

La importancia de la empresa familiar, tanto para la sociedad en la que actúa como para la propia familia, puede apreciarse desde varios puntos de vista.

En el aspecto financiero, la relevancia de la empresa familiar radica en su gran contribución en el producto bruto interno de cada economía nacional; en el aspecto laboral, en la cantidad de empleados involucrados en el sistema; y por último en su aspecto ético resulta de los propios valores de la familia representados en afecto, unión, confianza, protección, educación, transmisión cultural, esfuerzo y solidaridad.

La empresa familiar es a su vez generadora de una identidad colectiva, gestora de intereses comunes, y representa un modelo de liderazgo familiar.

A continuación se incluye un gráfico comparativo entre la cantidad de Empresas Familiares y la cantidad de trabajadores empleados por las mismas, con el objetivo dimensionar la presencia de este tipo especial de empresas y su consecuente relevancia económica y laboral.

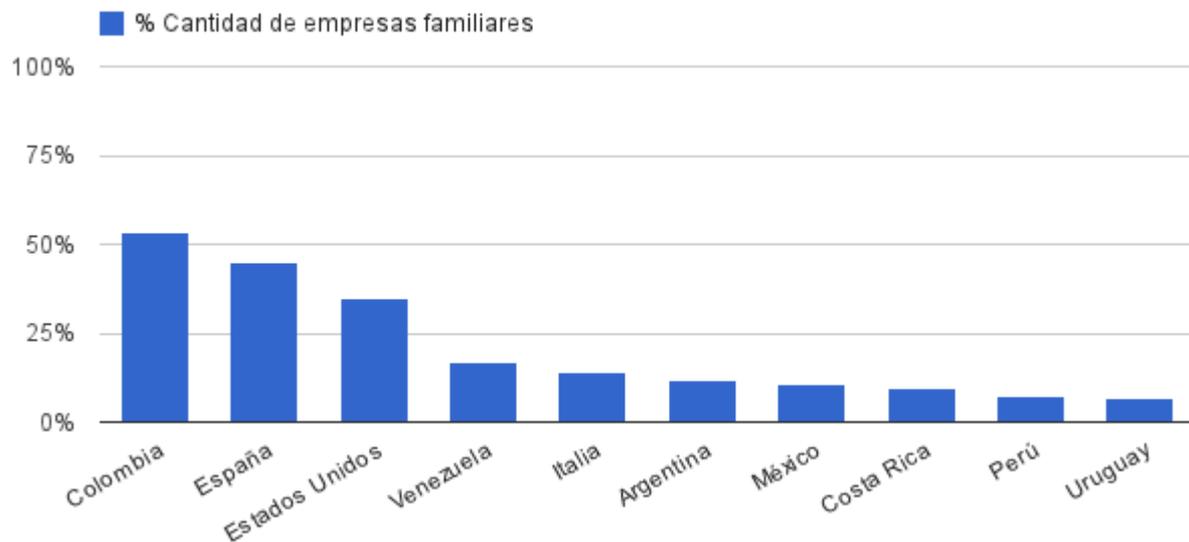


Imagen 1: Porcentaje de empresas familiares por país

El Dr. Fernando Casado, ha dedicado su presentación en el Congreso de la Empresa Familiar⁷ a resaltar la importancia de la empresa familiar no sólo en su país natal sino también en el resto del mundo. A continuación, y atendiendo a la importancia del tema, se transcriben los puntos más relevantes de su ponencia:

1) La Empresa Familiar en España

Se estima que en España hay más de dos millones y medio de Empresas Familiares, que representan el 75% del empleo privado, con más de nueve millones de trabajadores.

En el aspecto económico, estas empresas realizan el 59% de las exportaciones españolas, y el total de su facturación equivale al 70% del PBI.

El 74% de los miembros familiares incorporados a la empresa lo han hecho sin un requisito previo. Sin embargo, el trabajo de éstos y su retribución están regulados en el 56% de los casos. Un dato importante a tener en cuenta es que el 60% no tiene establecido un acuerdo o método para valorar las acciones de la empresa, y tampoco tienen establecida una política de reparto de dividendos.

Por otra parte, el 70% de las Empresas Familiares ha pensado en regular por escrito las normas sobre la propiedad, de las cuales el 75% desea que la empresa siga siendo de capital y trabajo familiar porque sostienen que es conveniente que propiedad y gestión coincidan. En consecuencia, consideran apropiada la incorporación de asesores o consejeros externos.

⁷ Congreso de la Empresa Familiar, Sitges, España, 2007.

Comparadas con las no familiares, la vida media de una empresa familiar es de 30 años, mientras que el promedio de las demás ronda los 40 años; en este sentido el 21,7% se encuentran en primera generación, el 16% en la segunda, el 8% en tercera y el 1% en cuarta o superior.

Por último, el 50% no tiene un plan de sucesión ni normas sobre las disposiciones testamentarias.

2) La Empresa Familiar en el resto de Europa

En la Unión Europea hay aproximadamente 17 millones de Empresas Familiares que representan el 75% de las empresas de la UE y el 65% del PBI y del empleo europeo.

En lo que respecta a la transferencia generacional, el 40% de las empresas familiares logran sobrevivir la transición de primera a segunda generación, y del 10% al 15% alcanzan la tercera generación. Un tercio de las Empresas Familiares europeas se tendrán que traspasar a la siguiente generación en un plazo de 10 años.

Según la Unión Europea, 1.5 millones de empresas podrían cerrar en los próximos 10 años por problemas de sucesión, lo que supone la reducción de más de 6 millones de empleos.

3) La situación en Argentina

En Argentina, se calcula que aproximadamente el 70%⁸ de las empresas son familiares, lo que resulta una fuente importante para la producción económica del país como así también por la cantidad de trabajadores empleados.

El 46% de las empresas argentinas aún se encuentran en la primera generación y el 50 % de las mismas no poseen un plan de sucesión adecuado que se ajuste a las necesidades de la familia.

Si se tiene en cuenta el alto grado de participación que poseen estas empresas en la economía local, se destaca la necesidad de brindarles un marco regulatorio específico y que les permita continuar en actividad más allá de las transferencias generacionales y que a su vez procure un vínculo indisoluble entre los distintos sectores que componen la empresa: económico, jurídico y afectivo.

III- Fortalezas y debilidades

Muchas y variadas pueden ser las razones⁹ que llevan a una persona a querer constituir una

8 FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su debido reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica*, ED, 17/02/2012 N° 12445.

9 FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., *La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la*

empresa familiar. Ello puede obedecer a brindarle una oportunidad a los hijos, para conservar la herencia y el legado familiar, para mantener unida a la familia, o bien con la idea de crear ventajas económicas, riqueza y garantizar seguridad económica de la familia y asegurar el mantenimiento de una fuente de ingresos y proyectos personales.

Por otro lado, para los hijos de los fundadores, la decisión de incorporarse a la empresa puede responder a razones utilitarias, emotivas o profesionales, como una deuda moral con los padres, la ilusión de continuar un proyecto iniciado por sus progenitores, la posibilidad de seguir una carrera profesional, luchar por algo que es propio, o bien por la satisfacción de trabajar junto a las personas que más quiere.

Ahora bien, es oportuno traer a colación y considerar las fortalezas y debilidades que gozan este tipo de sociedades y que fueron desarrolladas por la doctrina del Instituto Argentino de la Empresa Familiar¹⁰.

1) Fortalezas de las empresas familiares

Las fortalezas de la empresa familiar se aprecian en la importancia del factor humano reflejada en la presencia de:

- a. Valores comunes: Los miembros de una familia suelen tener los mismos valores, por lo cual es más fácil construir la cultura organizacional de la empresa y mantener su homogeneización.
- b. Compromiso: El empeño de los miembros de una familia va a ser siempre mayor en este tipo de empresas, debido a que no sólo se construye una empresa sino también el futuro de las próximas generaciones de la familia en cuestión.
- c. Lealtad: Los fuertes lazos familiares generan una fidelidad más fuerte, sobre todo en tiempos difíciles.

En el ámbito económico, se destaca la importancia de la cultura de la empresa, con un financiamiento prudente y realista en cuanto a sus objetivos de crecimiento y beneficios que le permiten mantener cierta estabilidad durante el transcurso del tiempo.

liquidación de la sociedad conyugal, Enfoques 2010, 76.

10 FAVIER DUBOIS, Eduardo (p) y FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), *La empresa familiar: hacia su debida interpretación doctrinaria y estructura jurídica*, www.iadef.org y MEDINA, Graciela, *Empresa Familiar*, LL 13/9/10.

Otro punto donde presentan grandes fortalezas es en el ámbito de gestión, puesto que poseen dinamismo, innovación, relaciones personales y durables, flexibilidad (en tiempo, trabajo y remuneración) circuito de toma de decisiones corto, generalmente las decisiones recaen sobre el socio fundador, por lo tanto hace que el proceso de toma de decisiones sea breve. Sólo se consulta con una o dos personas.

Poseen además, una gran valoración para contratar familiares como prioridad, generalmente sus prioridades son sociales, en vez de ser económicas o de negocios, destacando además orgullo personal por el negocio y la solidez del mismo, y esa es una sensación que se transmite de generación en generación y consecuencia de ello es una permanencia laboral mayor que en otro tipo de empresas.

Por último, generalmente poseen una visión de negocios con una proyección aproximada entre 10 o 15 años.

2) Debilidades de las empresas familiares

Como contracara de los puntos anteriores, estas empresas generan cierta resistencia al ingreso de socios no familiares y conforma una práctica habitual que los directivos familiares se opongan a que parte del capital pase a manos de terceros.

Otra debilidad que presentan es que encuentran una falta de asignación de tareas y responsabilidades en forma clara y precisa. Así las cosas, cada directivo familiar se inventa su cargo, responsabilidad y relaciones con los demás, generando hasta su propio sistema de información y controlando a todos.

Estas intromisiones generan roces, tanto en la empresa como en la familia, y puede suceder a su vez que se produzca una mezcla de roles familiares y profesionales, que resulten difíciles de enmendar a lo largo del tiempo. Los problemas familiares, las rivalidades personales, los celos y la influencia de familiares no directamente involucrados en la empresa, perjudican la buena marcha del negocio.

Por último, esto quizás representa la debilidad mayor, se produce el problema de la confusión de caja, en donde se utilizan los fondos de la caja empresarial para gastos extrasocietarios, como por ejemplo se pagan con ellos viajes personales o simplemente se utilizan tarjetas empresariales para realizar las compras personales de uno de los miembros de la familia. En numerosas ocasiones, el dinero retirado de la empresa, no regresa a la misma generando así un desorden en la contabilidad de la sociedad.

Puntualmente, si bien todas las debilidades mencionadas llevan a una crisis del negocio, los tres ejes que se consideran centrales para la continuidad del mismo son: mantener un estricto control sobre la contabilidad, establecer un equilibrio en la dirección de la empresa y por último evitar que interfieran en el negocio los conflictos interfamiliares.

B. Estructura de la empresa familiar

La complejidad y el equilibrio de la continuidad de la empresa dependen indefectiblemente del equilibrio entre familia–empresa-propiedad y propiedad-dirección-gestión.

Para comenzar con su funcionamiento, la empresa familiar debe adoptar alguno de los tipos sociales previstos en la Ley 19550 y deberá en consecuencia inscribirse en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas o en la Inspección General de Justicia de acuerdo al domicilio social que se manifieste en el estatuto.

La empresa familiar no sólo tiene aspectos propios del derecho comercial sino que a su vez cuenta con una estrecha relación en las normas propias del derecho de familia, de los contratos, por ello es importante resaltar que cuando un matrimonio decide constituir una empresa hay que remarcar que sobre los cónyuges recae la prohibición de integrar sociedades que no sean con responsabilidad limitada, así, las opciones sobre el tipo social adecuado se circunscriben a elegir entre la conformación de una Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) o bien constituir una Sociedad Anónima (SA).

Adoptar una u otra forma es una tarea harto compleja dado que es necesario evaluar los aspectos positivos y negativos de cada uno de esos tipos societarios desde el punto de vista de su utilidad para servir de marco jurídico de la empresa familiar.

A modo de síntesis y siguiendo a Favier Dubois¹¹, la SRL se trata de un tipo social más personalista que el de la SA y con mayor flexibilidad documental, posee una duración indefinida de cargos y permite la posibilidad de pactar o no el ingreso de herederos.

Pero al mismo tiempo, presenta como flaqueza su menor status comercial, sin control por la sociedad de los ingresos y egresos de socios, prendas o embargos, encuentra limitaciones a la financiación externa, fundamentalmente existe responsabilidad solidaria por los aportes de otros socios y por último cuenta con un límite a la cantidad de socios en un máximo de cincuenta.

11 FAVIER DUBOIS, Eduardo (p) y FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), *Tipos sociales y cláusulas contractuales para la estructuración societarias de la empresa familiar*, Errepar DSE n° 284, T° XXIII, julio 2011.

En la vereda opuesta se encuentra la sociedad anónima y con ella su mejor status comercial, la confidencialidad de titularidades y control de ingresos de socios, embargos y prendas, las posibilidades de mayor financiación externa, la limitación de responsabilidad por aporte propio, la ausencia de limite a la cantidad de socios, y permite una mayor reglamentación formal.

Por su parte, se destacan como debilidades que es menos personalista, cuenta con una pesada carga formal (libros, edictos, comunicaciones de asistencia, etc.), la unanimidad rigurosa en asambleas, la duración limitada de cargos, el depósito de los balances, una mayor fiscalización externa (IGJ o DPPJ), no hay exclusión de socios prevista y la compra de acciones por la propia sociedad se encuentra condicionada.

En el proceso de desarrollo de la empresa familiar, la organización de su gobierno se reconoce en tres ámbitos: el correspondiente a la gestión empresarial, en el que los desafíos de negocio deben resolverse en el marco de las prácticas empresariales, el correspondiente a la dirección empresarial, que debe combinar los procesos directivos habituales con el intercambio y comunicación en la familia y por último el correspondiente a los propietarios, que deben buscar consenso entre las expectativas de resultados de la empresa y las cuestiones de familia empresarial correspondientes a la situación específica de la empresa y de la familia en cuestión.

En cualquiera de los dos tipos presentados, es necesario incorporar la figura del Consejo de familia como un órgano exclusivo para miembros de la familia activamente involucrados en las decisiones de la empresa y con la sucesión directa, con el objetivo de lograr el equilibrio en la interacción entre los miembros de la familia y el negocio, que permita a su vez mantener un diálogo con el órgano directivo de la empresa y buscar las instancias para comunicarse con el resto de la familia y sucesivas generaciones. Los derechos y deberes de este consejo deberán ser expresamente establecidos en el protocolo de la empresa.

Para estudiar la estructura de la empresa familiar se tomará el modelo de los tres círculos propuesto por el profesor John Davis¹². Este modelo se ha constituido en un punto focal del estudio de la empresa familiar.

La representación gráfica del modelo es la siguiente:

12 DAVIS, John A., MCCOLLOM HAMPTON, Warrion, GERSICK, Kelin E. y LANSBERG, Ivan, *Generation to generation. Life cycles of the Family Business*, Harvard Business School Press, EEUU, 1997.

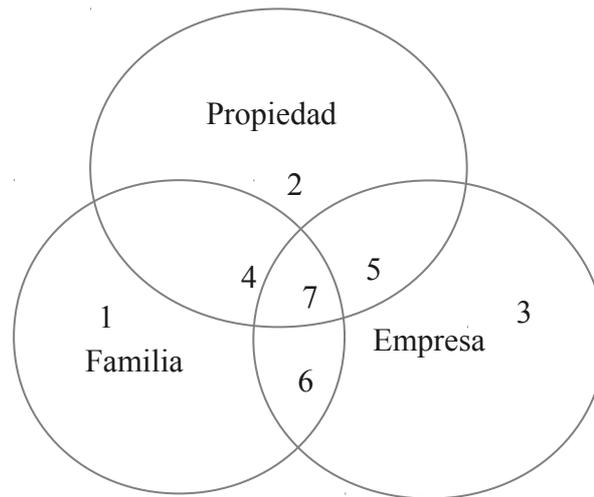


Imagen 2: Estructura de la empresa familiar según John Davis

Este modelo describe cómo una persona se vincula con el negocio, ya sea en su calidad de miembro de la familia, como propietario o bien como empleado.

El cuadro muestra a su vez que la estructura de la empresa familiares se visualiza como subsistemas independientes pero relacionados entre sí: Empresa, Propiedad y Familia. Cualquier individuo de este tipo de empresas puede ser colocado en uno de los siete sectores.

A continuación se detallarán una serie de ejemplos que hacen a una mejor comprensión del sistema presentado, a saber:

- Todos los propietarios (socios o accionistas), son sólo dueños, y estarán en el círculo de arriba (No. 2).
- Todos los miembros de la familia estarán en el círculo de la izquierda (No. 1).
- Todos los empleados en el círculo de la derecha (No. 3).
- Una persona que tenga sólo una conexión con la firma estará en uno de los círculos externos (1, 2 o 3).
- Un accionista que no es miembro de la familia y no es empleado pertenece al sector 2 dentro del círculo de propietarios, pero fuera de los otros.
- Un miembro de la familia que no es ni dueño ni empleado estará en el sector 1.
- Un dueño que también es miembro de la familia, pero no un empleado, estará en el sector 4.

- Un dueño que trabaja en la empresa pero no es miembro de la familia estará en el sector 5.
- Un dueño que también es miembro de la familia y empleado estará en el sector central, 7.

De lo expuesto hasta el momento se infiere que el modelo se presenta como teóricamente correcto, didáctico y de aplicación inmediata, y resulta útil para entender la fuente de los conflictos interpersonales, los dilemas de los roles, las prioridades y las fronteras en las empresas familiares.

C. Marco normativo

Desde las áreas de las Ciencias Económicas existe un gran desarrollo de la temática de la empresa familiar y su trascendencia ha repercutido en el área de las Ciencias Jurídicas.

Tal es así que en el ámbito iberoamericano se encuentran desarrollos de doctrina y prácticas contractuales, debiendo destacarse principalmente el caso de Colombia quien ha redactado una Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia.

Por su parte, el tema ha sido tratado en profundidad en España, país este que legisló un tipo societario propicio mediante la ley 3/2007 que introduce la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por medio de la cual se ha dotado de algunos beneficios a las empresas familiares como ser facilidades formales, de financiación, contables, tributarias, de objetivos y funcionamiento.

Por otro lado Italia ha legislado el trabajo y la propiedad de los familiares en la empresa familiar tácita al incorporar en el Código Civil el art. 230 bis, por medio del cual se establece un derecho del trabajador familiar a la estabilidad, utilidades, participación en las decisiones extraordinarias y en el precio de venta de la empresa y preferencia en la división hereditaria.

I- Argentina

En lo que concierne a la normativización de la empresa familiar, la misma se encuentra ausente en el derecho positivo argentino. Así, al no encontrarse especialmente regulada ni en el Código Civil ni en ninguna otra legislación nacional, le resultan de aplicación tanto las normas comunes del derecho privado como las normas del derecho público.

En el trabajo “La Agenda Jurídica de la Empresa Familiar”¹³, Favier Dubois (h) analiza las normas del derecho local y hace una clasificación muy interesante, en la cual describe que las normas que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico son: “tutelares” o favorecedoras de la

13 FAVIER DUBOIS, Eduardo (h) “La agenda jurídica de la empresa familiar”, www.favierduboisspagnolo.com

Empresa Familiar, de su estructura, capacidad de los socios, funcionamiento, continuidad y finalidades, “restrictivas” y un tercer grupo de normas “instrumentales”.

a.- Sucesiones: son normas restrictivas la institución de la legítima hereditaria, su intangibilidad, las limitaciones a las facultades del testador, el régimen de transmisión ipso iure a los herederos forzosos (art. 3417 del código civil), el régimen de partición obligatoria y las normas sobre divisibilidad de las acciones (art. 3485 c.c.). En cambio, constituyen normas tutelares los arts. 51 y 53 de la ley 14.394 que permiten al causante o a su cónyuge supérstite imponer una indivisión forzosa hasta por diez años a los herederos respecto de los bienes hereditarios, extensible en el primer caso hasta que todos los herederos sean mayores de edad si se trata de un establecimiento comercial, etc. o de una unidad económica, indivisión que se considera aplicable al paquete accionario de la sociedad de familia. También es tutelar la posibilidad de constituir como bien de familia el inmueble urbano o rural del que depende el sustento de la familia. (Ley 14.394).

b.- Sociedad conyugal: restringen a la empresa familiar, el carácter ganancial que pueden tener las acciones originarias, cuando se adquirieron durante el matrimonio, y el que pueden tener los dividendos en acciones, y la vocación hereditaria entre cónyuges respecto de los bienes propios. También la prohibición de celebrar compraventa entre cónyuges (art.1358 del código civil) y sus efectos sobre otros contratos de cambio y asociativos. Igualmente, son normas restrictivas las que limitan o impiden las convenciones prenupciales (arts. 1217 y 1218 de código civil).

c.- Contratos: las previsiones contractuales en el seno de la empresa familiar, como es el caso de la programación de la sucesión en la propiedad y en la gestión, pueden encontrar como restricción la prohibición de los pactos sobre herencias futuras (arts. 1175 y 1176 del código civil).

También podrían colisionar con la regla del art. 1195 del código civil, relativa a los efectos de los contratos sobre los herederos. Además, existen disposiciones especiales en materia de donaciones (arts. 1800, 1805 c.c.) que deberán ser computadas al momento del análisis de la sustentabilidad de la empresa familiar.

d.- Derecho societario: es tutelar la capacidad de los cónyuges y de los herederos menores para ser socios de sociedades comerciales con responsabilidad limitada (arts. 27 y 28 ley 19.550). Igualmente, se ordenan a la planificación de la sucesión de la empresa familiar las normas sobre la validez, en caso de muerte de un socio, del pacto de continuación con los herederos en las sociedades colectiva y comandita simple (art. 90, segunda parte, ley 19.550) y en la S.R.L. (art. 155). Sin embargo, tales previsiones en materia de incorporación obligatoria de herederos (arts. 90 y 156 L.S.) han sufrido importantes críticas.

Ahora bien, en caso de sociedad anónima, y frente a las previsiones prohibiendo o limitando el ingreso de terceros no familiares, una de las normas a compatibilizar es la del art. 214 de la ley 19.550 que dispone que las acciones pueden limitarse en su transmisión sin que ello pueda importar su prohibición. Otra norma relevante, es la compra de las acciones a quien desea retirarse de la sociedad o al tercero sucesor no familiar, es la del art. 13 inc.5 L.S. C. que prohíbe apartarse notablemente del valor real.

También las reglas del art. 89, sobre resolución parcial, del art. 91, sobre exclusión de socio, del art.209 sobre condominio de acciones, del art. 218 sobre usufructo de acciones, y del art. 245 sobre derecho de receso, pueden ser instrumentos que faciliten o compliquen las previsiones de la empresa familiar.

Además son normas claves para compatibilizar con la Empresa Familiar las relativas a la prohibición de anticipos a cuenta de ganancias (art. 68), exigencias para reservas voluntarias (art. 70 LS) y a la relación entre los honorarios de los directores y la distribución de las ganancias (art. 261 L.S.).

1) Proyecto de incorporación de la Empresa Familiar en la legislación local

Con el objeto de profundizar en el futuro crecimiento de este nuevo tipo de empresas, el director del IADEF junto con la Dra Graciela Medina,¹⁴ han confeccionado un esbozo de lo que debe ser la nueva regulación, exclusiva de la empresa familiar.

Los autores sostienen que para que la empresa familiar pueda desarrollarse armónicamente la legislación iusprivatista debe contener: 1) facultad de elección del régimen patrimonial matrimonial, 2) posibilidad de contratación entre cónyuges en el régimen de comunidad de bienes que seguirá siendo el mayoritario, 3) libertad para la realización de pactos sobre herencia futura, 4) disminución del sistema de legítima, 5) fideicomiso testamentario, 6) oponibilidad de los convenios de accionistas a la sociedad comercial cuando sean unánimes y se trate de una empresa familiar, 7) derecho de salida del socio, por voluntad de éste o por voluntad de la mayoría, en las sociedades cerradas, estableciendo pautas para la valuación y el reembolso de su capital.

Además del marco general, es necesario que específicamente se regulen dentro del Código Civil a las empresas familiares al menos en tres aspectos básicos, a saber: definición de empresa familiar, regulación del protocolo familiar e inclusión de normas específicas en los pactos sucesorios sobre empresa familiar.

14 MEDINA, Graciela y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *Empresa Familiar. Proyecto de incorporación al Código Civil*, Rev. De Dcho. De Familia y de las personas LL, Bs As. Año IV, N°1- Ene/Feb 2012, página 4 y sgtes.

En gran medida, la dificultad para definir la empresa familiar reside en que en ella confluyen dos instituciones: la empresa y la familia, cuyos límites en ambos casos son muy imprecisos.

En el texto proyectado, que se transcribe a continuación, se tiene en cuenta la definición la adoptada por el grupo de expertos elegidos por el Consejo de Europa en el año 2008, que ha sido largamente estudiada y es uniforme a todos los países del viejo continente.

Artículo 1. Empresa Familiar. Concepto. Una empresa es familiar cualquiera que sea su tamaño o forma jurídica, sea unipersonal, sociedad de hecho, sociedad regular civil o comercial u otra, si:

1. La mayor parte del poder de decisión lo tiene la persona o personas físicas integrantes de una misma familia que han creado la empresa, o las personas físicas integrantes de una misma familia que han aportado el capital para su formación o sus cónyuges, padres o descendientes o los herederos directos de sus descendientes.

2. Al menos un representante de la familia participa formalmente en el gobierno de la empresa. La empresa unipersonal estará comprendida en este artículo si los integrantes de la familia colaboran en sus actividades y la misma sirve de sustento principal de la familia. Las sociedades que cotizan en bolsa entran en la definición de empresa familiar si las personas que las han creado o que han aportado el capital para su formación referidas en el punto 1, o sus padres, cónyuges o descendientes, tienen el 25% de del poder de decisión sobre la base del capital. A los fines de este artículo se considera familia a la integrada por las personas a que se refieren los arts. ... (hoy serían los arts. 36 de la Ley 14.394 y 2953 del código civil, se podría ampliar)

Artículo 2. Alcances. En tanto la empresa familiar es considerada una institución de utilidad social sus actos de constitución, funcionamiento, transmisión de titularidades y continuación en el tiempo gozarán de un trato fiscal preferencial.

Asimismo, en los casos dudosos o de conflicto normativo, los jueces interpretarán las normas legales y los contratos en sentido favorable a la empresa familiar y a su continuidad.

El protocolo de la empresa familiar.

Texto proyectado: Artículo 1: Concepto: El “protocolo” es un acuerdo de voluntades, o conjunto de acuerdos, de los socios de una empresa familiar entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares, que tiene por objeto establecer tanto un código de

conducta como un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones, ambos tendientes a gestionar de materia unitaria y preservar a la largo plazo la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia empresaria y la empresa familiar. Los acuerdos parciales, circunscriptos a un tema o materia particular, que objetivamente persigan similar finalidad serán regidos por las mismas normas en cuanto sean compatibles.

Artículo 2: Forma y Prueba: Regirán, respecto del protocolo, las reglas generales sobre forma y prueba de los contratos.

Artículo 3: Obligatoriedad. Las disposiciones contenidas en el “protocolo”, en cuanto importen obligaciones contractuales, obligan a sus otorgantes y pueden ser exigidas judicialmente a los mismos salvo que se opongan expresamente a normas legales de rango superior. En este último supuesto, podrán dar lugar a daños y perjuicios según el caso. En lo demás, las reglas del protocolo tendrán solo valor moral pero podrán ser idóneas para interpretar las obligaciones contractuales allí contenidas. Las obligaciones contraídas en el protocolo de la empresa familiar se transmiten a los herederos en la medida en que reciban la titularidad o derechos sobre las partes sociales, cuotas o acciones del causante.

Artículo 4: Contenidos: A los fines del artículo anterior, y sin perjuicio de la validez de otras cláusulas, se declaran contractualmente exigibles las cláusulas del protocolo de la empresa familiar que prevean lo siguiente: procedimientos para valorar la empresa o las partes sociales; el derecho de exclusión con causa de los socios; el derecho de separación voluntaria del socio disidente; la autocartera para adquirir la parte del socio excluido o retirado; el pago en cuotas del haber del socio excluido, retirado o de los herederos del fallecido mientras se¹³ ¹⁴compense la demora; la no incorporación de determinados herederos o rama familiar: los procedimientos de mediación y arbitraje de equidad para resolver disputas; y las cláusulas penales para sancionar incumplimientos.

Artículo 5: Efectos Societarios: El protocolo no producirá efectos en el ámbito societario debiendo a tal fin acudir a los instrumentos, publicidades e inscripciones previstos por el régimen legal respectivo. No obstante, si su texto constare en escritura pública o instrumento privado certificado y fuera transcrito, total o parcialmente, en los libros sociales y notificado fehacientemente a todos los socios, el ejercicio del derecho de voto por los socios firmantes del protocolo, en violación de cláusulas

transcriptas que no se opongan expresamente a normas legales de rango superior, y que condicionaren tal derecho, podrá impedir el cómputo de dicho voto y/o dar lugar a la nulidad de las decisiones sociales respectivas a ejercer conforme al ordenamiento vigente.

Artículo 6: Publicidad: Las partes podrán optar por dar publicidad registral al texto del protocolo, en todo y en parte, siempre que el mismo haya sido otorgado por la mayoría de los socios, constare en escritura pública o instrumento privado certificado, y que tal publicidad haya sido dispuesta en el propio protocolo. La publicidad se cumplirá mediante el depósito de un ejemplar del instrumento respectivo en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social, con efectos meramente informativos para terceros, quienes podrán consultarlo libremente. Las posteriores modificaciones deberán depositarse con idénticos recaudos de modo de mantener actualizada la publicidad.

Artículo 7: Interpretación. En la interpretación de las cláusulas del protocolo los jueces privilegiarán el interés en la continuidad de la empresa familiar.

II- Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia

La crisis de los principales mercados bursátiles del mundo a principios del siglo XXI sirvió de fundamento para sustentar la necesidad de adoptar medidas desde lo público y lo privado que garantizaran el fortalecimiento del Gobierno Corporativo de las sociedades que cotizan en bolsa.

En el año 2001, la entonces Superintendencia de Valores de Colombia expidió la Resolución 275, mediante la cual se promovía la adopción de principios de buen gobierno entre las sociedades listadas que tenían la intención de ser destinatarias de los recursos de los fondos de pensiones obligatorias.

Posteriormente, en 2005 se expidió la Ley 964 que contiene una serie de normas de obligatorio cumplimiento para las sociedades abiertas. Finalmente, en 2007, la nueva Superintendencia Financiera promovió el grupo de trabajo intersectorial que produjo el Código País de Gobierno Corporativo destinado a las sociedades inscritas en bolsa.

A pesar de este auge de reglas y códigos para sociedades abiertas, en épocas más recientes y gracias a la activa participación de países con sistemas económicos diferentes como aquellos localizados en Europa Continental, ha surgido un interés muy claro por fortalecer el Gobierno Corporativo de las sociedades cerradas. Esta circunstancia ha orientado una nueva corriente en

Gobierno Corporativo que busca promover la adopción de prácticas de buen gobierno en sociedades cerradas.

En este contexto se produjo una afortunada coincidencia de objetivos entre la Cámara de Comercio de Bogotá, la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Sociedades. Estas tres entidades, conscientes de la urgente necesidad de promover las prácticas de buen gobierno entre las sociedades cerradas, decidieron aprovechar la información y el conocimiento existente sobre la materia y se comprometieron a liderar una concertación interinstitucional que tuvo como resultado la “Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia”.

Esta guía, incluida en el presente trabajo como ANEXO I, se compone de treinta y seis medidas distribuidas en cinco módulos y resulta obligatoria para las sociedades cerradas y de familia que se constituyan en Colombia.

III- La política europea con respecto a las empresas de familia

En la última década, la empresa familiar ha sido destinataria de múltiples investigaciones en el marco de la Unión Europea, en particular las denominadas PyMES.

En el año 2000 se adoptó en Portugal, la Carta Europea de la Pequeña Empresa. En ella se reconoció que las empresas de familia constituyen el motor de la innovación y la creación de empleo en Europa. Debido a su tamaño, son muy sensibles a los cambios industriales y al entorno en el que operan, de ahí que se señalara la necesidad de facilitar su desarrollo.

En la carta se estipuló la necesidad de estudiar soluciones encaminadas a incorporar a la pequeña empresa en el seno de la Unión Europea, mejorando la coordinación entre las políticas nacionales y comunitarias.

En el año 2008, la Comisión Europea dictó la iniciativa de "ley para la pequeñas empresas" o "Small Business Act" o "Pensar primero a pequeña escala".

El principal objetivo de esta iniciativa fue que las empresas familiares encontraran en la UE y en los países que la componen el entorno más propicio posible para el desarrollo de la misma.

La "Small Business Act" aspira a mejorar la formulación de políticas, desde la elaboración de normas, hasta los servicios públicos, y promover el crecimiento de las PyME ayudándolas a afrontar los problemas que obstaculizan su desarrollo.

Esta iniciativa contiene diez principios que pretende guiar la formulación y ejecución de

políticas, crear condiciones de competencia equitativas para las empresas familiares y mejorar el marco jurídico y administrativo de la UE. Estos principios son:

1. Establecer un marco en el que los empresarios y las empresas familiares puedan prosperar y en el que se recompense el espíritu empresarial
2. Garantizar que los empresarios honestos que hayan hecho frente a una quiebra tengan rápidamente una segunda oportunidad
3. Elaborar normas conforme al principio de "pensar primero a pequeña escala"
4. Hacer a las administraciones públicas permeables a las necesidades de las PyME
5. 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 a las PyME
6. Facilitar el acceso de las PyME a la financiación y desarrollar un marco jurídico y empresarial que propicie la puntualidad de los pagos en las transacciones comerciales
7. Ayudar a las PyME a beneficiarse más de las oportunidades que ofrece el mercado único
8. Promover la actualización de las cualificaciones en las PyME y toda forma de innovación
9. Permitir que las PyME conviertan los desafíos medioambientales en oportunidades
10. Animar y ayudar a las PYME a beneficiarse del crecimiento de los mercados

Como se pudo ver en los lineamientos que para las empresas familiares introdujo Colombia y la Unión Europea, en ambos casos se reconoce que este tipo especial de empresas contribuyen sustancialmente a la creación de empleo y a la prosperidad económica.

En el caso de Colombia, los lineamientos son relativos al mejor funcionamiento de la empresa, mientras que en Europa, se hace hincapié en la importancia económica, sin reglar aspectos internos.

Por lo tanto, de los contenidos de este primer capítulo se puede destacar que, si bien Argentina cuenta con normas tutelares de la empresa familiar, el marco jurídico necesariamente deberá ser completado con disposiciones que fomenten la dinámica empresarial, que resalten la importancia de la prevención de conflictos, que visualicen una clara política de gestión y una transferencia generacional adecuada y que todo ello se encuentre enmarcado en el protocolo de la empresa familiar.

CAPÍTULO II - LOS PROBLEMAS EN LA EMPRESA

FAMILIAR

A. Dinámica y conflictos

La sociedad de familia se funda sobre la base de una relación familiar que, con deseos de constituir una empresa, deberá superar crisis de crecimiento hasta lograr una gestión eficiente que genere rápidamente la adecuación de sus estrategias a la realidad del mercado.

Cuando a esa organización se le agregan factores ajenos a su actividad de negocios o empresarial, como los diversos factores familiares, quedará expuesta a los vaivenes de las relaciones humanas, puesto que en este ámbito particular predomina lo emocional por sobre lo económico. La familia, desde luego, procurará mantener sus valores y costumbres a lo largo del tiempo.

Desde el punto de vista psicológico, la empresa familiar es el escenario donde se dramatizan las historias familiares, es el espacio donde se expresan costumbres y normas que regulan cada historia familiar.

Generalmente, el problema más importante de estas empresas radica en el hecho de que quienes se encuentran a cargo de las mismas, encuentran dificultades a la hora de encontrar un equilibrio entre los vínculos parentales y las relaciones comerciales.

Los lazos familiares existen desde antes que los laborales y, por lo tanto, las raíces del conflicto pueden tener un trasfondo emocional pero también pueden derivarse de cuestiones concretas de estrategia o de gestión de la empresa.

En el presente capítulo se analizarán las causas más comunes de los conflictos societarios y se plantearán algunas de sus características, a efectos de pormenorizar detalladamente un análisis del protocolo familiar.

A partir de esto se puede decir que los conflictos más comunes que tienen lugar en la empresa familiar son los relacionados con las siguientes situaciones:

- muerte o divorcio de un socio

- utilización de la estructura societaria para cualquier otro negocio
- cesarismo o manejo absoluto de la mayoría
- criterios restrictivos que dificultan las acciones de los socios minoritarios
- problemas derivados de las sucesiones en los cargos directivos:
 - de las sucesiones en la titularidad de las acciones, cuotas o partes sociales
 - del incumplimiento permanente de las formalidades societarias
 - de la existencia de operaciones o activos no registrados

Estas causas, que aquí se indican a título enunciativo y que se analizarán más adelante, generan conflictos entre padres, hijos o hermanos y se potencian por nacimientos, muertes, matrimonios, divorcios, incorporación de colaterales, confusión de los roles de la familia con los de la empresa, la informalidad y el incumplimiento de las normas imperativas.

I- Características de los conflictos societarios

Las características de este tipo de conflictos, todas ellas surgidas del propio régimen legal pueden resumirse en los siguientes puntos¹⁵:

- I) No hay relación de identidad entre los intereses de las partes y el objeto de ningún juicio. En primer lugar, no siempre el conflicto societario se presenta como una oposición de intereses entre algo prohibido y algo permitido, sino que, en muchos casos, se trata de opciones permitidas, lo que implica que no se trata de cuestiones que puedan ser resueltas en tribunales, sino que deberán ser sometidas a votación. También puede suceder que, aún en conflictos vinculados al cumplimiento o no de normas imperativas, se advierte que la solución pasa por la desvinculación del socio minoritario mediante la venta de su parte social; en consecuencia, los litigios societarios en nuestro régimen —sostiene Favier— parecerían ser mecanismos para forzar una negociación de salida.

Sin embargo, el inicio de la demanda no implica el fin de las negociaciones y por tanto ninguna sentencia tiene aptitud para poner fin como tal al conflicto.

- II) No tienen duración predecible: el conflicto se mantiene sin límite de tiempo mientras no aparezca un elemento nuevo que modifique la situación.

15 FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., *Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución*, LL 23/08/2010, p.1.

- III) Las acciones judiciales son fluyentes y se multiplican con el paso del tiempo.
- IV) Las partes siempre poseen asimetría de poder y de información, ya sea por el mayor porcentaje de capital de una sobre otra, por disposición de los bienes sociales y el otro no. En consecuencia, la parte débil del conflicto busca aumentar su poder mediante el ejercicio de diversas denuncias o acciones ante las autoridades de contralor societario, de fiscalización externa, medidas cautelares de intervención judicial, convocatoria judicial o suspensión de asambleas, inicio de acciones penales por administración fraudulenta, o bien balances falsos, entre otras.
- V) Presentan partes interdependientes y a veces múltiples.
- VI) Poseen fuertes elementos simbólicos o trascendentes. Los intereses en los conflictos no siempre se limitan a elementos concretos, como ser cobro de la parte social, sino que en la mayoría de los casos implica que alguien permanezca o se retire de la empresa. Por tanto resultan conflictos en los que es más importante qué pierde o gana el otro que lo que uno gana o pierde. Estas actitudes traen como consecuencia que las negociaciones se hagan más difíciles.
- VII) Se proyectan sobre terceros y los afectan: el conflicto se proyecta sobre las actividades de la sociedad, y se traslada a empleados, proveedores, clientes, generando un clima de desconfianza, y de incertidumbre que puede llevar a la empresa a su deterioro.
- VIII) Se ven agravados y dificultados en su solución por la existencia de operatorias extracontables.

Algunos de los problemas enunciados, así como sus características, serán tratados a lo largo del presente capítulo, pero no se pretende realizar una explicación completa y acabada de todas las consecuencias que puede traer aparejada la muerte del socio en la sociedad comercial, ni de la doctrina de la desestimación de la persona jurídica, ni tampoco del fraude a la sociedad conyugal o a la legítima hereditaria.

Tampoco tiene la intención de repetir la letra del código o de reconocida doctrina, sino que sólo tiene por meta un desarrollo de los conflictos que pueden presentarse en el devenir de una sociedad y que resultan una investigación tendiente a sentar las bases sobre las que se apoyará la redacción del protocolo de la empresa familiar, es por ello que se excluye un análisis final de las consecuencias, lo que se entiende que deberá ser motivo de ulteriores esfuerzos.

Los problemas relacionados con la administración, relaciones familiares, comunicación y todo lo que hace a la faz activa de la empresa, se tratarán en el capítulo siguiente, ya que configuran problemas de falta de organización, entre otras razones, y cuya solución reside en un protocolo adecuado a las necesidades de cada familia.

B. La sociedad comercial y la muerte del socio.

I- Efectos de la muerte del socio en la sociedad comercial

La muerte de un socio tiene mayor influencia en las sociedades de personas que en las de capital, especialmente en las empresas familiares: esta situación trae aparejada una serie de efectos de distinta gravedad sobre la sociedad comercial de la que éste forma parte¹⁶.

Tales efectos pueden importar, por ejemplo, la disolución de la sociedad por pérdida de la pluralidad si la misma no se reconstruye en una sociedad de dos socios o por verificarse otra causal, o bien la resolución parcial del contrato, según el tipo de que se trate, con la correspondiente reducción del capital.

La muerte del socio también conlleva situaciones adversas o dificultosas para los herederos ya sea que deriven de la ley o de la existencia o no de cláusulas contractuales en materia de incorporación de herederos, incluyendo preferencias, de limitaciones a la transferencia de partes sociales, cuotas o acciones, y del modo de valorar y pagar la participación social del causante a sus sucesores.

A esto último puede sumarse la situación del cónyuge del socio fallecido, no solo como heredero de los bienes propios sino, sobre todo, como socio de los bienes gananciales, como participaciones sociales, pertenecientes a una sociedad conyugal que se ha disuelto por la muerte y debe ser liquidada, como así también cuando el heredero forzoso o el ex cónyuge están en situación legal o contractual de incorporarse a la sociedad, a lo que debe sumarse las problemáticas relativas al momento en que pueden ejercer los derechos del socio y, en particular, la de su legitimación para impugnar decisiones asamblearias.

Así las cosas, los convenios de incorporación de herederos permiten la posibilidad de transmitir la calidad de socio mortis causa y también evitar el desembolso que implica el pago a los

¹⁶ FAVIER DUBOIS, Eduardo M.(P) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M.(H), *Incorporación de los herederos y del socio fallecido*, Errepar, DSE, nro. 293, tomo XXIV, Abril 2012.

mismos del valor de la participación social del socio fallecido.

Los límites que sobre el punto deben guardarse en el estatuto social implican equilibrar institutos del derecho sucesorio con el derecho societario.

En las sociedades regulares, cuando no hay pacto contractual o estatutario que disponga otra cosa, la muerte del socio resuelve parcialmente el contrato en la sociedad colectiva, comandita simple, de capital e industria y en participación. En la sociedad anónima, a falta de limitación contractual, el heredero ingresa como accionista sin resolución parcial alguna. En cuanto a las SRL, en la doctrina no se llega a un consenso, pero la postura mayoritaria sostiene que también el heredero ingresa como socio.

En las sociedades comerciales existe la posibilidad legal, y además resulta conveniente, de que los fundadores, socios o accionistas, introduzcan en el estatuto cláusulas sobre incorporación o exclusión de herederos y cónyuges, sobre la resolución parcial del contrato, sobre limitaciones a la transferencia de partes sociales, sobre el modo de valuar y pagar la parte del fallecido, y respecto de su adquisición por la sociedad o por los otros socios, inclusive mediante un seguro de vida cruzado.

Otro tema crucial en el que socios y herederos deberán ponerse de acuerdo es la forma en que harán la valuación y el pago de la parte del socio fallecido. Para ello, deberán ajustarse a lo establecido en el contrato social. Puede ocurrir, sin embargo, que sobre este punto no haya ninguna previsión contractual, por lo que deberá recurrirse a las normas generales en materia de valuación previstas en la ley 19.550.

Así las cosas, el valor de la cuota ha de calcularse a la fecha de fallecimiento, porque ése es el hecho que resuelve instantáneamente el contrato, y el heredero desde esa fecha tiene un crédito a su favor, cuyo objeto es el valor de la participación del causante en la sociedad. Ese valor habrá de calcularse conforme a criterios económicos y contables que lleven a una solución justa y verdadera, y debe ser un balance especial¹⁷.

El reembolso debe mantener una equivalencia patrimonial entre el derecho representativo de las acciones y el patrimonio social. Si bien la ley consagra la solución que tiende a favorecer los intereses empresarios, en este tipo especial de sociedades, lo que se debe priorizar es la persona del socio y su interés en participar de la sociedad.

17 FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (p), *Valuación y pago de la parte del socio fallecido*, Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria, AD-HOC, 1993, p. 171.

C. Utilización de la sociedad comercial con fines extrasocietarios

Existe una realidad con respecto a las actividades empresariales y es que las mismas se encuentran instrumentadas a través de sociedades comerciales, las que, en su mayoría, utilizan dos esquemas societarios: sociedades anónimas y de responsabilidad limitada; esto es así porque se cuenta con la necesidad imperiosa de limitar la responsabilidad por el riesgo empresario.

Sin embargo, existe un gran número de sociedades que se crean con otros propósitos, como: eludir el pago del impuestos, burlar el régimen de división de la herencia establecido en el Código Civil, violar el principio de la divisibilidad del condominio establecido en el mismo Código, escapar a las reglas de administración, disposición y división de la sociedad conyugal, defraudar a los acreedores y hasta abusar de los socios minoritarios de una misma empresa¹⁸.

I- Nociones de fraude y simulación

La doctrina moderna ha acogido la categoría de negocio en fraude a la ley, como negocio o acto jurídico anómalo, describiéndolo como la utilización de un tipo de negocio con el que se busca evitar las normas dictadas para regular otro negocio. Sin embargo; el fraude, propiamente dicho, intenta eludir o evitar, una norma imperativa que prohíbe conseguir con el negocio un resultado determinado, persiguiendo un resultado análogo. Es decir, el fraude sintetiza dos elementos: un elemento objetivo, consistente en la idoneidad del negocio realizado para conseguir un resultado análogo al prohibido, y un elemento subjetivo, consistente en el propósito de eludir la norma imperativa.

A grandes rasgos, y sin entrar en precisiones doctrinarias, la noción de fraude implica necesariamente realizar una referencia al engaño, supone “una conducta tendiente a eludir los efectos de una norma imperativa o de origen convencional, utilizando otra vía negocial no reprobada por la ley”¹⁹. Por otra parte, los negocios simulados, consisten en dar apariencia de certeza a algo no verdadero; ejemplo de ello es la compraventa que encubre donación²⁰.

Mayo²¹ sostiene que el código no tiene un concepto preciso de la simulación y procura una definición un poco más completa que la del art. 955; así, la define como un “procedimiento complejo que, a través del acuerdo (simulatorio) de los sujetos del negocio jurídico (partes, o parte

18 CABULI, Ezequiel, *La utilización de sociedades comerciales en fraude a la ley*, DJ2003-3, p.885.

19 SANTOS CIFUENTES, *Negocio Jurídico*, Ed. Astrea, Bs As. 2004, p. 673.

20 COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *El negocio Jurídico*, Ed. Astrea Bs. As. 1992, p. 311.

21 MAYO Jorge A., *El concepto de simulación en los negocios jurídicos*, DJ 1999-2, p.1175.

y destinatario en los unilaterales recepticios), se elabora para presentar ante los terceros una ficción absoluta (únicamente el negocio simulado) o relativa (un negocio simulado, y subyacente un negocio disimulado) de aquél, mediante la falsedad (si la simulación es absoluta, la causa será, en definitiva, inexistente) de la causa declarada en el negocio simulado". Por consiguiente, adopta el criterio que basa la simulación en la existencia de una causa falsa, que encuentra suficiente apoyo normativo en el propio Código Civil, en su art. 501, cuando dispone que "la obligación será válida aunque la causa expresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera".

Por su parte, Ghirardi²² aporta una conclusión muy interesante en su simpleza y claridad, al postular que "el acto fraudulento se revoca, porque ha sido un negocio jurídico real, si bien contrario a las leyes. En cambio no sucede lo mismo con el acto simulado, que simplemente se declara tal. No hay aquí nada que revocar, porque existió tan solo una apariencia, un ropaje que se quita para dejar al descubierto la verdad real, que puede consistir en un negocio de distinta naturaleza a la que se quiso mostrarse, o tal vez nada en absoluto".

La doctrina coincide en distinguir tres elementos del acto simulado: el acuerdo simulatorio, la finalidad de hacer incurrir en error a los terceros, y la contradicción consciente entre la voluntad interna y la que fue declarada.

El acuerdo simulatorio, también denominado "contradecларación" o "declaración secreta", consiste en un convenio que las partes celebran para dar significación real al acto simulado²³, y es la exteriorización de la finalidad simulatoria y el fin perseguido,²⁴ que a su vez constituye el medio de prueba por excelencia para demostrar la existencia de un acto simulado²⁵.

1) Clasificación

Existen diferentes clases de simulación: así según las formas que las partes hayan tenido, se las divide en absoluta y relativa; por los fines, en lícita o ilícita; y algunos autores agregan una tercera clasificación en completa o parcial.

Hay simulación absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, por ejemplo constituyendo gravámenes, como prenda o hipoteca, a fin de burlar el derecho de los acreedores con un grado menor de preferencia y alejando así bienes de su patrimonio²⁶, mientras

22 GHIRARDI, Juan Carlos, *Fraude o Simulación*, LLC2011, p.18.

23 COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. Op. cit 20, p. 315.

24 GAGLIARDO, "Mariano, *Simulación ilícita: alcances*, LL 2007 A, p. 428.

25 Losada de Paolucci, María Esther c/ Paolucci, José Domingo s/ Cumplimiento de contrato, reconocimiento existencia de condominio - SCBA, Ac 46966 S 11-10-1995

26 COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, Op. Cit. 20, p. 325.

que la simulación relativa se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter: el ejemplo más común de esta situación es la compraventa que encubre una donación. En consecuencia, se observan dos negocios, el que se muestra pero que no es real y el negocio oculto que en realidad es el verdadero.

Por otra parte, la simulación lícita, definida por el codificador en el art. 957, no será reprobada por la ley cuando a nadie perjudique ni tenga un fin ilícito. Por el contrario, la simulación será ilícita cuando tenga por finalidad actuar en forma contraria a la ley o en claro perjuicio a terceros.

Vélez, en la nota al art. 956, citando a Toullier y a Favard, dice que “la simulación es una causa de nulidad, cuando tiene por objeto eludir una incapacidad establecida por la ley, o dar una apariencia de legal a un acto prohibido; mas cuando en ella no hay fraude hecho a las leyes, a las buenas costumbres, o a los derechos de tercero, la simulación no es causa de nulidad en los actos, porque podrían hacerlo en la forma que quisieran, con tal que no fuera en forma prohibida”.

Como se dijo, una tercera división, sostenida por Santos Cifuentes²⁷, es la de simulación completa o parcial. En el primer caso, lo aparente o engañoso abarca todo el negocio, mientras que en el segundo sólo una parte. Santos agrega que puede tratarse de una simulación relativa total o completa, porque oculta un negocio distinto, como lo es la que radica en la naturaleza del acto —se aparenta compraventa que es donación—, o un origen distinto de los fondos empleados. La absoluta, en cambio, no podría ser parcial, ya que no oculta nada verdadero.

En la parcial, una parte del acto es aparente, pues hay en él cláusulas y manifestaciones verdaderas y serias, como la fecha (aunque fuera fraudulenta o irreal) o una parte del monto del precio convenido (aunque no fuera el efectivamente pagado).

Por último, el autor concluye que la invalidez de estas partes, en casos de ilicitud, no siempre destruye los aspectos reales del acto, y hay que admitir entre partes que prevalezca la realidad oculta que estaba simulada.

2) Naturaleza del acto simulado

Determinar la naturaleza del acto simulado conlleva tomar conocimiento de la sanción que corresponde aplicar; la doctrina nacional entiende que frente a esta inquietud se puede estar frente a un acto inexistente o bien frente a un acto nulo.

El negocio simulado será considerado inexistente cuando no haya manifestación de voluntad de quienes intervienen, ni mucho menos consentimiento, puesto que el acuerdo celebrado lo fue para brindarle apariencia, y no para realizar un acto plenamente eficaz.

²⁷ SANTOS CIFUENTES, Op. Cit 19, p. 641.

En el mismo sentido, Alterini y Corna²⁸, hablan de acto inválido por falta de autoría del legitimado en sentido estricto, es decir que el sujeto otorgante o alguno de los sujetos carece de poder de disposición para el acto realizado, ya sea porque medió sustitución de persona o bien no existe apoderamiento del titular del derecho, el dueño de la cosa nunca dio poder o lo revocó, o era insuficiente.

En consecuencia, se colige que el acto simulado inexistente no resulta prescriptible y por lo tanto puede ser declarado sin eficacia por la autoridad judicial.

La otra postura considera al acto simulado como nulo, pues se trata de una ineficacia que afecta a la estructura íntegra del negocio; en ella se enrola gran parte de la doctrina nacional, que sostienen que el fundamento de esta tesis radica en el estudio de los arts. 1044 y 1045 del Código Civil.

La nulidad como sanción trae consigo tres rasgos característicos: a) siempre debe estar prevista por la ley, b) impide que el acto produzca sus efectos propios y c) la causa resulta genética al acto.

Es consistente la doctrina en afirmar que la nulidad, en sí misma, es una consecuencia de un negocio defectuoso que le impide producir efectos propios y naturales, y constituye un caso de ineficacia estructural originaria, a la que se puede caracterizar de automática —cuando surge de la norma y produce efectos ipso iure— o provocada, cuando se deja a facultad de los interesados su impugnación²⁹.

3) Acciones para impugnar el acto fraudulento

Mediante el ejercicio de la acción de simulación se pretende, para el caso de la simulación absoluta, dejar sin efecto el acto y si la simulación es relativa, hacer aparecer el negocio solapado. El eje central de esta acción radica en la prueba, por ello incumbe a ambas partes la carga de la prueba de la simulación, pues quien la invoca debe demostrarla, mientras que el demandado tiene la obligación de colaborar con su aporte probatorio para acreditar la efectiva realidad del acto³⁰.

Declarada la nulidad del negocio aparente, si la simulación fue absoluta, deben volver las cosas al estado que tenían antes del negocio, produciéndose las restituciones correspondientes, y si fue relativa, al descubrirse el negocio oculto, y si éste cumple con las condiciones para que sea un acto válido, se producirán todos los efectos del negocio, y por tanto, las partes podrán exigirse las

28 ALTERINI, Jorge H., CORNA Pablo M. y otros, *Teoría General de las Ineficacias*, La Ley, Bs As, 2000, pg 17.

29 COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, op cit 20, p. 510.

30 Shanahan, Gustavo c. R., J. C., CCiv. y Com., Rosario, sala IV 2001/08/06. - LL Litoral, 2002-727

prestaciones aún no cumplidas.

Con relación a la prescripción de esta acción se debe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 4030 del Código Civil, el cual dice que “prescribe a los dos años la acción para dejar sin efecto entre las partes un acto simulado, sea la simulación absoluta o relativa. El plazo se computará desde que el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación”.

Por su parte, Compagnucci³¹ aporta una aclaración más didáctica que el código, que expresa que el término debe comenzar a contarse desde que uno de los contratantes desconoce el convenio o pretende ser titular real del derecho; en cambio, para los terceros empieza a correr desde que han tenido conocimiento efectivo, pleno y certero del acto, pero es el tercero el que debe aportar prueba del conocimiento posterior, si no se presume que lo supo desde que se realizó el acto.

El autor concluye diciendo que para los herederos, el plazo se computa desde la muerte del causante, o desde que se abre el sucesorio y se conoce la causa simulandi.

Además, corresponde el estudio de la acción revocatoria o pauliana³², la cual se dirige contra un acto real del deudor, haciéndolo imposible al acreedor que la ejercita, respecto de un bien objeto del acto cuestionado considerado como fraudulento. Debe señalarse que la procedencia de la acción revocatoria está subordinada al inexorable perjuicio patrimonial del acreedor, probando que este último ha producido o agravado la insolvencia del deudor.

El plazo de prescripción de un acto simulado, ejercido por las partes o terceros es de dos años conforme lo dispuesto en el art. 4030 del CC y el término se computará desde que el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación.

Sin embargo, existen divergencias en doctrina y jurisprudencia para computar el plazo prescriptivo de la acción de nulidad por simulación ilícita ejercida por terceros³³. Para la posición mayoritaria, el plazo de prescripción es de dos años, por aplicación analógica del art. 4030, segunda parte del Código Civil, aplicable a la acción de simulación entre partes.

Otra teoría sostiene que el plazo en cuestión es decenal, argumentando que no hay regulación expresa de la simulación propuesta por terceros, lo que hace operable la norma ordinaria prevista en el art. 4023 del Cód. Civil.

31 COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén op cit 20, p. 357.

32 GAGLIARDO, Mariano, Verdad real y veracidad judicial. (A propósito de la acción de la acción de simulación y acción revocatoria), LLC2007, diciembre, p.1144 .

33 GALIMBERTI, Héctor Rubén, El plazo prescriptivo de la acción de nulidad por simulación ilícita ejercida por terceros, LL 26/11/2010, p.1.

Dicho término fue sostenido por el voto minoritario de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil en pleno en autos caratulados "Glusberg, Santiago c. Jorio, Carlos"³⁴, en base a: a) el tenor inequívoco del art. 4030 del Cód. Civil, al referirse únicamente a la prescripción de la acción entre partes, imposibilita hacer extensivo el precepto a la acción promovida por terceros, desde que la analogía no es aplicable a las figuras jurídicas que son de interpretación restringida, como lo es la prescripción, lo que conlleva decir que ante la duda debe primar la solución que haga exigible la pretensión; b) existen notables diferencias entre la acción de simulación ejercida entre las partes y la iniciada por terceros, puesto que en el primer caso generalmente se está frente a un supuesto de simulación lícita, mientras que en el segundo es precisamente un presupuesto necesario para el ejercicio de la acción, la ilicitud.

Años más tarde, esta tesis se reafirma en el Plenario Arce de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en Pleno del 1 de febrero de 2011, cuyo análisis se encuentra desarrollado en el punto relativo a la jurisprudencia ubicado al final del presente capítulo.

Una última tesis afirma que la acción es imprescriptible, "porque siempre pueden los acreedores, en resguardo de un interés legítimo, pedir la declaración de la efectiva consistencia del patrimonio de su deudor", coincidiendo los autores en que el acto simulado es inexistente, de modo que no adquiere vida por el solo transcurso del tiempo; y al comprometer el orden público, no es factible su confirmación por voluntad de los interesados.

II- El abuso de la personalidad jurídica

En las últimas décadas se han desarrollado en la doctrina teorías conocidas como de la desestimación de la personalidad jurídica, del levantamiento del velo o "disregard", en oposición a aquellas teorías que potenciaban al máximo tal personalidad y propiciaban exageradas normas de protección.

La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica ha logrado una ubicación definitiva en la teoría jurídica general. Se trata de un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se encuentra revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular.

Dobson³⁵ explica que es posible llegar a la desestimación en los siguientes supuestos: a) en el caso de que la responsabilidad limitada lesione la equidad, b) cuando la desestimación sea necesaria

³⁴ Glusberg, Santiago, conc. v. Jorio, Carlos, suc.C. Nac. Civ. en pleno, 10/9/82 -

³⁵ DOBSON, Juan M. , El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado), Depalma, Buenos Aires, 1991.

para impedir una injusticia en relación a todos los accionistas o hacia el único accionista o a un tercero pero sin culpa del o los accionistas y c) en situaciones en que el disregard aparece justificado por la justicia sustancial o la buena fe.

El abuso se hace con el uso de la forma jurídica o un abuso de los privilegios que importan ciertos tipos sociales que ofrecen la posibilidad de limitar la responsabilidad del socio al capital aportado.

Estos supuestos deben distinguirse porque en algunos casos se prescinde de la forma jurídica negando la existencia autónoma de la sociedad y en otros se mantiene la existencia pero se le niega al socio la responsabilidad limitada.

Rolf Serick³⁶ agrupa las manifestaciones más frecuentes que revisten los supuestos de abuso de la persona jurídica en tres categorías generales, a saber: fraude a la ley, fraude o violación al contrato y daño fraudulento causado a terceros.

Cuando por medio de una persona jurídica se posibilita la burla a una disposición legal, una obligación contractual o se causa perjuicio a terceros, existe abuso de personalidad jurídica. Sólo en estos tres casos puede alegarse que ha sido violada la buena fe.

Esta regla general se complementa con otras tres que expresan: a) para desestimar la persona jurídica no es suficiente con alegar que tal remedio es preciso para que se cumpla con la ley o el contrato, b) cuando las normas jurídicas establecen pautas que tienen en cuenta varios valores humanos o determinadas cualidades de éstos, entonces esos valores o cualidades son de aplicación a las personas jurídicas y c) si la forma de la persona jurídica es utilizada para ocultar que en realidad existe identidad con las personas que intervienen en determinado acto, y para que la norma jurídica se cumpla se requiere que la identidad de los sujetos interesados no sea puramente nominal sino efectiva, entonces puede desestimarse la personalidad.

El punto de partida de la teoría de la desestimación de la persona jurídica ha de ser el abuso del derecho siendo éste un recurso extraordinario para los casos en que los medios ordinarios no bastaren para proteger un derecho.

La Ley 22.903, modificó la ley de sociedades comerciales y permitió la consagración legislativa de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica en la República Argentina.

Dicha norma agregó un tercer párrafo al art. 54 de la Ley 19.550 que dice: "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para

³⁶ SERICK, Rolf, Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. Abuso del derecho por medio de la persona jurídica, traducido por José Puig Brutau, Ariel, Barcelona, 1958.

violiar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

El art. 54 no limita la operatividad de la norma a los actos ejecutados por la sociedad en violación de la ley, el orden público, la buena fe o los derechos de terceros, sino que, además, extiende sus alcances a la actuación de quienes se valieron de la estructura societaria para lograr con ello fines extrasocietarios.

En la actualidad se encuentra un gran número de sociedades anónimas que se crean sólo con otros propósitos, como burlar el régimen de división de la herencia establecido en el Código Civil, violar el principio de la divisibilidad del condominio establecido en el mismo Código, escapar a las reglas de administración, disposición y división de la sociedad conyugal, defraudar a los acreedores³⁷.

Frente a estos supuestos, quien se crea perjudicado tiene derecho a requerir la inoponibilidad de la sociedad, por medio de la cual se pretende dejar sin efecto el contrato constitutivo, o bien demandar la desestimación de su personalidad, pues en este supuesto la sociedad sería nula, situación que provocaría su disolución y liquidación ante la falta de capital.

III- Fraude entre cónyuges

La utilización de las formas societarias para defraudar los derechos patrimoniales del cónyuge no socio preocupa desde hace años a la doctrina y a la jurisprudencia.

En su condición de cónyuges, cada uno tiene durante la vigencia del matrimonio un derecho en expectativa sobre la masa de bienes gananciales en igualdad de condiciones. Cuando el derecho en expectativa de uno de ellos es susceptible de sufrir un perjuicio por un acto celebrado por el otro sobre un bien que integra su masa de administración y con el propósito de disminuir el líquido partible o falsear el resultado de la partición, se trata de un caso de fraude.³⁸ No sólo serán reputados como fraudulentos los actos de disposición sino que se incluyen los actos de administración.

Es frecuente que durante la vigencia de la sociedad conyugal uno de los cónyuges (o ambos) desarrollen una actividad económica en el marco de una sociedad comercial, y más aún que los activos aportados por el cónyuge socio para constituir esa sociedad comercial, o bien para adquirir

37 BORDA, Guillermo A., *El velo de la personería*, LL142, p.1158.

38 CALCATERRA, Gabriela y KRASNOW, Adriana, *Fraude entre cónyuges y la sociedad comercial*, LL 2006-F, 1444.

acciones cuando la misma ya se encuentra constituida, sean gananciales.

No cabe duda de que el derecho sobre los gananciales se actualiza al momento de la disolución de la sociedad conyugal, hasta ese momento es un derecho en expectativa; sin embargo, no puede dudarse de que ese derecho en expectativa merece tutela en la órbita del Derecho Civil y Societario

A la luz de lo expuesto por Gowland³⁹, muchos y variados pueden ser los objetivos perseguidos por quien constituye una sociedad comercial con bienes gananciales, así se expresan distintos ejemplos como ser: a) sustraerlos del dominio individual y personal para registrarlos a nombre de una tercera persona, la sociedad comercial; b) sustituir el régimen de administración de bienes gananciales, aportando los que serían de la administración del otro a una sociedad controlada por el no titular de los mismos; c) evadir la responsabilidad en materia alimentaria, generando una suerte de insolvencia a título personal, que se complementa con registraciones contables infravaluadas que ante una pericia dan resultados económicos misérrimos; d) burlar la limitación al poder de disposición que implica el contralor del otro cónyuge mediante el asentimiento del art. 1277 del CC.; e) constitución de deudas ficticias; f) aportes de capital que violan la calificación de bienes propios y gananciales; g) entrega de acciones de minoría que no dan control, previa organización del elenco de testaferros que, con la suficiente antelación, habrán adquirido pequeños paquetes que unidos al 50% ganancial del defraudador le conceden la mayoría societaria.

Como se ha expuesto, se torna imposible agotar las múltiples formas de fraude a la ganancialidad efectuadas mediante el uso de sociedades comerciales, en consecuencia, el cónyuge damnificado puede intentar atacar el acto fraudulento con la acción revocatoria, por medio de la cual se busca la inoponibilidad; la acción de simulación donde se declarará la inexistencia del acto simulado; la acción de nulidad y por último la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad.

IV- Fraude a la legítima

Se acepta hoy pacíficamente que la legítima es un instituto que no hace tan sólo a intereses particulares, sino que en ella se encuentra comprometido el orden público.

Numerosas han sido las definiciones que se han brindado sobre la materia, pero en este caso en particular Graciela Medina, siguiendo los lineamientos señalados por Pérez Lasala⁴⁰, define a la

39 GOWLAND, Alberto Jorge, *La Sociedad Comercial como instrumento de fraude a la Sociedad Conyugal*. ED, 180-1287.

40 MEDINA Graciela, *El fraude a la legítima hereditaria a través de la constitución de sociedades*, JA 1983-1 página

legítima como “una limitación legal y relativa de disponer de los bienes para después de la muerte, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia, o de los bienes líquidos, en favor de los denominados legitimarios, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento”. Este concepto comprende un aspecto positivo y negativo; el primero, radica en la garantía a favor de los legitimarios de una porción de la herencia o de una porción de los bienes, el aspecto negativo es que se condiciona la disposición de los bienes.

En el tema en estudio no es preciso un examen exhaustivo y pormenorizado de este instituto, sino que basta al objeto de nuestro caso puntualizar algunos aspectos importantes del mismo.

El tema de la legítima hereditaria y las sociedades comerciales, abarca dos importantes institutos del Derecho Civil y Comercial; ambos deben armonizarse para que la protección de uno no perjudique al otro.

Para calificar un acto como fraudulento es menester investigar si el mismo constituye un modo indirecto de lograr un fin reprobado legalmente.

Distintas han sido las vías para eludir las restricciones a la legítima, una de ellas es que el causante realice una donación: ésta se imputa sobre la porción disponible, y si excede su valor, estará sujeta a reducción. Y esto es así, en cuanto toda liberalidad que configure una donación no puede menguar la legítima hereditaria.

Por otra parte, el causante puede utilizar otro medio para sustraer bienes del patrimonio: transferirlos fraudulentamente al patrimonio de un tercero. Y aquí puede ocurrir que el carácter del acto sea simulado, pero que la transferencia sea real, sólo que a través de la forma onerosa.

Si la transferencia es real, querida, pero su gratuidad se simula con la forma de un acto oneroso, los herederos forzosos podrán alegar la simulación relativa, a los términos del art. 956 del Cód. Civil. En tales casos, nada obstará, probada la simulación, a la validez del acto querido —la donación—, pero, entonces, como liberalidad, deberá someterse a las normas imperativas en resguardo de la legítima, y, en su caso, el valor del bien estará sujeto a reducción.

Otra modalidad del fraude radica en crear un nuevo patrimonio, al cual se aportan los bienes que se atribuirán en lo sucesivo a un sujeto distinto. A diferencia del caso anterior, la maniobra se intenta mediante un negocio que no reviste un carácter simulado, sino que es sustancialmente real, pero que contiene un fin fraudulento. Es la situación típica de las sociedades comerciales constituidas por el causante mediante el aporte de la totalidad de los bienes que constituye su activo y utilizando la forma societaria en participación de terceros que, en realidad, hacen aportes

699 citando a José Luis Pérez Lasala, *Derecho de sucesiones* Vol. II, parte especial, Depalma, Bs As 1981, p. 792.

meramente nominales para justificar su calidad de socios. A la muerte del causante quedan, en el mejor de los casos, las cuotas de capital que, si son acciones al portador, aparecen en poder de terceros que oponen su adquisición regular a los herederos legitimarios.

Las aproximaciones conceptuales antes expuestas permiten que se introduzcan algunos supuestos especiales de fraude.

1) Inoficiosidad de las donaciones y compraventa que encubre donación

Cuando la compraventa aparentemente realizada encubre una donación en detrimento de los derechos de los legitimarios, la existencia de la simulación en el contrato de compraventa que se aparentó celebrar y exteriorizada la existencia de una donación oculta, la controversia versará sobre la validez o no de la misma, pues es lo que determinará su posible reducción por inoficiosidad.

En el caso particular de las sociedades comerciales debe inferirse el carácter simulado de una compraventa de acciones —en el caso, para encubrir una donación y frustrar derechos hereditarios—, si existe relación de parentesco entre las partes, los compradores carecían de bienes para pagar el precio estipulado o bien no se probó el ingreso de dicho importe al patrimonio del vendedor ni que éste tuviera necesidades de efectuar la venta⁴¹.

2) Donación simulada de bienes aportados

Es el caso de una sociedad auténtica constituída por uno o ambos progenitores con alguno de sus hijos cuyos aportes son donados encubiertamente. Por los primeros la contribución de los hijos accionistas se efectúa por el padre con fondos o bienes personales suyos, y entonces habrá donación simulada bajo apariencia de aporte. Demostrada la simulación por el legitimario afectado, se procede a colacionar el valor donado acumulándose las acciones de simulación y de colación. En este caso no se aplica la inoponibilidad de la persona jurídica, puesto que la solución se encuentra en las normas del derecho civil, ello por cuanto se está frente a una donación simulada a herederos forzosos.

Aquí, el punto crucial es resolver cuál es el valor colacionable en este supuesto concreto. Debe establecerse si se colaciona el valor del objeto donado conforme el art. 3477 o la parte que tiene el heredero en la sociedad, con todo el aumento que pudo haber tenido el patrimonio social reflejado en el correspondiente aumento del valor de su parte de interés, cuota o acción, y sobre los dividendos obtenidos por el heredero.

⁴¹Bergia de Báez, Elda R. c. Nihany, José A. y otros. CCiv., Com. y Contencioso administrativo 1a Nom., Río Cuarto, 2001/08/03. - LLC, 2002-676.

Frente a este supuesto, Zarich⁴² resuelve que para encontrar la respuesta se debe definir el objeto de la donación. Lo que se dona —en forma simulada— es el bien que se aporta. Esta donación es un acto previo a la constitución de la sociedad. Por lo que el heredero donatario es el verdadero socio. La simulación se realizó, así, en un acto antecedente. El aporte no es simulado, es un bien que ya estaba en cabeza del heredero.

Como consecuencia de lo expresado se considera que sólo debe colacionarse el valor del bien donado al tiempo de la apertura de la sucesión (art. 3477) con su correspondiente actualización a la época del pago efectivo.

Esta solución se desprende de las mismas normas del código civil que sostienen que la donación en vida a un heredero forzoso es un adelanto de su porción hereditaria (art. 3476), lo que implica recibir sus beneficios con anterioridad, sin tener los coherederos derechos a los frutos recibidos por el heredero donatario.

En síntesis, la sociedad queda incólume. El coheredero que intente la acción de colación, no podrá pretender la inoponibilidad de la sociedad y que se entregue el bien donado, sólo tendrá derecho a su valor, el que se imputará a la hijuela del heredero beneficiario.

3) Sociedad entre uno o varios progenitores, con sus hijos, habiendo uno de ellos rehusado a integrarse

En este caso en particular no hay simulación absoluta ni relativa en la constitución ni en los aportes, desde que fue el hijo no participante quien, voluntariamente, declinó integrarla.

Aquí podemos mencionar el conocido caso “Morrogh Bernard, Juan F c/ Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otros”⁴³. La acción tiene por objeto lograr la computabilidad de los bienes de codemandada a efectos de que el actor reciba, en especie, su legítima, que, de lo contrario, se integraría con una proporción de las acciones de esa sociedad sin perjuicio de los demás bienes dejados por el causante.

En el supuesto que se analiza, el acto no sería ni simulado ni ficticio, ni con causa falsa; a su vez el objeto de la acción no es tampoco la nulidad de aquél, ni su inexistencia o desconocimiento total; se persigue, simplemente, la computabilidad de los bienes aportados por el causante a la sociedad anónima a los fines de determinar la legítima del co-heredero actor.

42 ZARICH, María Fernanda, Sociedades Comerciales y los derechos del heredero del socio fallecido, Rev. Notarial, año 112 N° 953 p. 175

43 Morrogh Bernard, Juan F c/ Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otros, de la Cám de Apelaciones Civil de Concepción del Uruguay 9-2-79 el derecho 1979d, p237

El tribunal resolvió la admisión de la acción de inoponibilidad, y dispuso las siguientes precisiones: se le reconoce al actor el derecho de recibir en especie la parte que le corresponda como heredero forzoso de su padre Juan F. Morrogh Bernard, computándose como bienes transmitidos los aportados por el causante a la sociedad anónima co-demandada, y sin perjuicio de los demás incorporados al inventario de la sucesión. El conjunto de esos bienes con valores actualizados, deberá incorporarse a la sucesión del mencionado causante, en la que se determinará la partición correspondiente, adecuándola al estado de aquéllos, su valor y conveniencia y/o acuerdo de las partes. A tales efectos se declaran inoponibles las normas que regulan la personalidad societaria de co-demandada —arts. 3598 y conchs. del Cód. Civil y art. 2º, ley 19.550—, la que deberá reducir su capital, si los socios actuales no optan por su disolución definitiva.

4) Sociedades sin empresa

Son aquellas sociedades que se constituyen como un depósito de patrimonios personales, sin ninguna producción de bienes y servicios. En este tipo de sociedades vuelcan todos o gran parte de bienes, los activos permanecen infructíferos, y por lo tanto no hay empresa: el fin es extrasocietario. El heredero no tiene la menor expectativa de percibir dividendos y su participación sólo tendrá valor al momento de la liquidación. Mientras tanto, la cuota o acción social de nada vale. Por ello, este tipo de sociedades podría afectar sus derechos y serles inoponible conforme los arts 1, 2 y 54 de la Ley de Sociedades Comerciales (en adelante LSC).

Se resalta también que si la sociedad se constituyó para obligar a los herederos a no dividir los bienes y a mantenerse forzosamente unidos, tal obligatoriedad violaría los principios de nuestra legislación que en el artículo 2693 del CC establece que cada copropietario está autorizado a pedir la división de la cosa común cuando no se encuentra sometida a indivisión forzosa, y también se burla el principio que prohíbe al testador la indivisibilidad de los bienes.

La ley regula expresamente, en el art. 51 de la 14394, la facultad del testador de imponer a sus herederos, la no división de los bienes de la herencia por un plazo no mayor de diez años. En caso de tratarse de un bien determinado, o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero o cualquier otro tipo que constituya una unidad económica, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aún cuando ese tiempo exceda los diez años. También se vulnera el principio de división en especie de los bienes hereditarios conforme el 3474bis cc.

5) Sociedad entre uno o ambos progenitores con alguno de sus hijos, constituida con aportes reales de cada uno, que explota efectivamente una empresa

Este supuesto implica sociedades constituidas regularmente, entre uno o ambos progenitores y alguno de sus hijos con aportes efectivamente integrados por sus socios, que han adquirido sus activos mediante compra por un precio serio, con sus propios fondos de capital o con sus reservas, que desarrollan una actividad empresarial y que no se formaron para vulnerar legítimas, adelantar herencias o cubrir donaciones.

No se incurriría, así, en ninguno de los vicios que según el art. 54 acarrearán la inoponibilidad. Pese a ello, el heredero forzoso que recibe su participación social se encuentra en una posición desventajosa, ya que al igual que los casos anteriores, es casi nula la posibilidad de venta de sus cuotas o acciones y a un valor real. Queda en minoría en todo lo referente a la aprobación de balances, nombramiento de directores, reparto de utilidades, venta de bienes, etc., si bien no es una clara inoponibilidad de la sociedad, tampoco goza plenamente de su legítima en su integridad, art. 3598 del CC. En consecuencia, la legítima de ese hijo queda representada en papeles que nada valen.

6) Aumento de capital y no ejercicio del derecho de preferencia

El aumento de capital en una sociedad con suscripción de todas las acciones por una de las hijas y no ejercicio del derecho de preferencia por parte del progenitor para mantener su participación social, acarrea el problema de establecer si hubo o no violación a la legítima hereditaria.

Es necesario en cada caso dilucidar si el aumento de capital y la suscripción de las acciones fue legítima o sólo una maniobra para desvirtuar las participaciones sociales, ya que se cree que el sólo hecho de no ejercer el derecho de preferencia por parte del causante no implica una donación encubierta.

Este tema fue resuelto por la jurisprudencia en el fallo de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I, “Magnosio, Victorio s/ sucesión”⁴⁴.

Se constituyó una sociedad con aportes de ambos progenitores y aportes reales de sus herederos, pero a través de un acto societario lícito, se realizó una maniobra fraudulenta que beneficia a uno de los socios en detrimento del otro, con el propósito de vulnerar un la ley de orden público.

44 “Magnosio, Victorio s. Sucesión”, C. Civ. Y Com Bahía Blanca, sala I 21/10/93.

En este caso, la sociedad no se constituye para violar la legítima, pero durante su existencia se utiliza para tal fin, realizándose un aumento de capital formal (simulado), únicamente con suscripción de acciones de la hija beneficiaria y no ejercicio de derecho de preferencia por sus progenitores, lo que acarrea un cambio sustancial en las proporciones que cada uno tiene en la sociedad y con las consecuencias que ello implica.

La Cámara resolvió hacer lugar a la acción de colación con los siguientes argumentos: si el aumento de capital de la sociedad se efectuó —sin razón objetiva que lo justifique— mediante la técnica de capitalizar el pasivo que mantenía con sus directores y accionistas, representando tal expansión un incremento del patrimonio neto, permitió, ante la falta del ejercicio del derecho de preferencia consagrado en el art. 194 LSC y en violación al principio igualitario del art. 189 del mismo cuerpo, que una de las hijas del causante acrezca su participación de la cartera accionaria; tal mecanismo en sí mismo lícito, comporta en realidad una maniobra de traspaso patrimonial en violación a la igualdad de los herederos legitimarios forzosos.

Posteriormente, el fallo sostiene que, siguiendo la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica o considerando el acto como fraudulento, la solución en el caso sería la misma. Con relación al alcance de la acción de colación se resuelve que el valor colacionable es el monto actualizado de lo donado por su padre en la maniobra, pero excluye de colacionar los dividendos obtenidos y los intereses.

7) Formas de lograr el reintegro de la legítima

El derecho civil argentino contempla diversas acciones que resultan eficaces al momento de pretender el reintegro de la legítima hereditaria violada.

La colación es la obligación que tiene todo heredero forzoso de traer a la masa hereditaria el valor de los bienes que en vida le donara el causante de la sucesión a la que concurre con otro u otros herederos también legitimarios⁴⁵, y tiene por objeto mantener la igualdad entre los herederos forzosos tal y como surge de la nota de Velez al art. 3478 del CC.

La acción de reducción consiste en la obligación que tiene todo beneficiario —que no sea heredero forzoso— de ver reducida la porción u objeto legado por el causante en aras de dar a los herederos forzosos la porción legítima que corresponde según la ley.

Las acciones de colación y de reducción se asemejan en cuanto a ambas tienden a defender la integridad de las porciones hereditarias de los herederos forzosos, por lo que también concuerdan en cuanto a la legitimación activa. Asimismo ambas, cuando funcionan autónomamente, tienen igual

45 TRUJILLO, Juan, *Acción de colación*, LL 1985 D, p.806.

plazo decenal de prescripción.

Sin embargo presentan marcadas diferencias, entre ellas: 1) la acción de reducción exige agravio a la legítima, en tanto la de colación, que tiene por objeto proteger la igualdad entre los herederos, funciona aunque no se haya afectado la misma; la acción de reducción es de orden público mientras que la de colación suple la voluntad no expresada por el causante, lo que hace que aquella no sea dispensable mientras que la obligación de colacionar sí; 3) el sujeto pasivo de la acción de colación es necesariamente un coheredero forzoso, lo que no sucede en la reducción, en que puede ser un tercero; 4) mientras la colación se desarrolla en el proceso sucesorio ab intestato, la reducción procede ya en la intestada o la testamentaria; 5) la acción de reducción deja subsistente la mejoras hechas en los límites de la porción disponible, mientras que la de colación prospera con respecto al todo restableciendo la equiparación de porciones de los herederos; 6) la acción de reducción puede significar un aumento del patrimonio que se transmite ya que se debe traer a la masa la parte que excedió la porción disponible; la de colación, es solamente una operación contable que se traduce en recibir menos, no recibir nada o tener que restituir lo que excede a la porción hereditaria del demandado, ya que no se deben traer los bienes respectivos sino el valor de la liberalidad que se computa en la masa partible y oportunamente se imputa a la hijuela del heredero donatario.

D. Jurisprudencia

Luego de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta la intención práctica de las consideraciones realizadas, a continuación se detallan algunos casos de la jurisprudencia nacional. En los mismos, se procura demostrar cómo los problemas suscitados dentro de la empresa familiar fueron resueltos en distintos tribunales del país.

1) Santillán, Rosa c. Santillán, Estrugamou Fernando⁴⁶

La actora Rosa Isabel Santillán promueve demanda contra su hermano Fernando Santillán Estrugamou por colación, petición de legítima, rendición de cuentas, y contra el citado hermano, y además Federico Santillán, Agroexplotación Las Catalinas SA, La Loma SA y Juan Carlos Pando, por reducción, rendición de cuentas, simulación y daños y perjuicios.

El a quo no hizo lugar a la acumulación objetiva de acciones, la actora consintió esa

46 Santillán, Rosa c. Santillán, Estrugamou Fernando, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, LA LEY2008-D, 117

resolución, y por escrito posterior, previo al traslado de la demanda, la actora expresó que sólo mantenía la acción de colación contra su hermano Fernando Santillán Estrugamou, delimitando así el objeto del litigio.

Rosa Isabel Santillán pretende la colación de los beneficios recibidos a título gratuito por su hermano Fernando Santillán Estrugamou con motivo de tres actos jurídicos de disposición llevados a cabo por el padre de ambos, Fernando Santillán, destinados a favorecer a aquél: 1) La partición de bienes hereditarios entre el padre y su hijo en la sucesión de doña Rosa Isabel Estrugamou de Santillán, cuyas adjudicaciones, sostiene la demanda, encubren una donación a favor del hijo. 2) El aporte de usufructo que correspondía al padre de las partes, Fernando Santillán, realizado a favor de una sociedad de hecho integrada con su hijo y un tercero. 3) La donación por escritura pública del 30 de noviembre de 1973 a favor de su hijo Fernando Santillán Estrugamou de cincuenta mil acciones de un valor nominal de quinientos mil pesos de curso legal, correspondiente a la empresa "La Loma SA". Cabe aclarar, para comprender esta pretensión, que el demandado Fernando Santillán Estrugamou, es hijo, al igual que la actora, del primer matrimonio de su padre, Fernando Santillán, pero luego fue adoptado por la segunda esposa de éste, Rosa Isabel Estrugamou. El causante, mediante los actos jurídicos impugnados, pretendió sustraer de su patrimonio los bienes heredados de su segunda esposa para beneficiar a su hijo Fernando Santillán Estrugamou.

El a quo rechazó la acción de colación respecto del bien adjudicado al demandado en la partición de la herencia de doña Rosa Isabel Estrugamou, porque fue deducida después que las partes suscribieran la partición extrajudicial de los bienes de la herencia del padre de ambos, Fernando Santillán y la presentaran para su homologación al juez de dicha sucesión, entendiendo el magistrado que la firma del acuerdo particionario implicaba una renuncia tácita a pedir la colación.

El derecho a la colación, en efecto, es un derecho propio e individual de cada heredero, de carácter patrimonial y no es de orden público, por lo cual cada heredero es árbitro de su propio interés, y puede, por ende, renunciarlo o ejercerlo en proporción a su porción hereditaria. Desde luego, tal renuncia sólo puede producirse después de la apertura de la sucesión y con conocimiento preciso de las donaciones respecto de las cuales el heredero abdica del derecho a pedir su colación. La renuncia puede ser expresa o tácita, y será tácita cuando el heredero no donatario realiza actos que signifiquen inequívocamente la voluntad de renunciar. Así ocurrirá si presta conformidad a operaciones de inventario, avalúo y partición que no comprenden el valor colacionable, no obstante conocer el heredero no donatario, con certeza y en ese momento, la existencia de la donación efectuada por el causante a otro de los herederos forzosos.

El Tribunal de Alzada, revocó la sentencia recurrida, pues consideró que la renuncia tácita a la

colación requiere que la interesada hubiera conocido la donación al tiempo de firmar la operación particionaria, y tal circunstancia no se encuentra probada en autos, por lo cual admitió la colación pretendida. Agrega el fallo que tal conclusión resulta concordante con lo establecido en el art. 3345 del Código Civil, en cuanto dispone que la renuncia a la herencia no se presume, pues tratándose de un acto de disposición requiere la exteriorización inequívoca y formal de la voluntad del heredero.

2) VAQUER, Zulema G. y otros C/VAQUER, Juana M. y otros S/ordinario⁴⁷

Antecedentes del caso: una sociedad de hecho, cuyo objeto social era transportes, mudadora y guardamuebles, originariamente constituida por el padre fundador y sus tres hijos de nombre Juan, Francisco y Miguel Vaquer Moll. Muerto el padre y al menos desde el año 1944 la sociedad funcionó con los tres hijos como “Vaquer Hermanos” e incorporó a un nieto, hijo de Miguel, de nombre Miguel Vaquer Garmendia.

Se trataba por tanto de una empresa familiar, donde todos los socios vivían en un inmueble lindero al depósito con el que se comunicaban por puertas internas y donde los gastos de todas las familias se pagaban con fondos de la sociedad.

La sociedad tenía inmuebles y rodados a nombre de alguno, algunos o todos los socios, según el caso, y existía una carta firmada por dos socios reconociendo los derechos de los cuatro sobre ciertos rodados.

En el año 1977 fallece Miguel Vaquer Moll. Posteriormente, en el año 1982 muere Juan Vaquer Moll y se incorpora su hijo Miguel Julián Vaquer (nieto del fundador), quien asume funciones de dirección y que, además, es heredero testamentario de Francisco Vaquer Moll, también fallecido. Al fallecer Miguel Vaquer Garmendia en 1996, quedan como herederos de éste Ana Margarita y María Cecilia Vaquer (bisnietas del fundador).

Así las cosas, en la sucesión de Miguel Vaquer Garmendia, Miguel Julián Vaquer (su primo) desconoce la existencia de la sociedad de hecho ante el veedor designado a pedido de las hijas del primero y sobrinas del segundo, Ana Margarita y María Cecilia Vaquer.

También el mismo Miguel Julián Vaquer, en el sucesorio de su padre, Juan Vaquer Moll, se niega a rendir cuentas sobre la sociedad de hecho a su hermana Zulema Graciela Vaquer.

Ello motiva que Ana Margarita y María Cecilia Vaquer (bisnietas del fundador), junto con su tía, Zulema Graciela Vaquer (nieta del fundador), inicien juicio contra su tío y hermano, Miguel Julián Vaquer, reclamando que se reconozca la existencia de una sociedad de hecho entre los causantes, la rendición de cuentas, su disolución y liquidación.

⁴⁷ VAQUER, Zulema G. y otros C/VAQUER, Juana M. y otros S/ordinario, CNCOM, Sala E, 18 de febrero de 2009.

Los demandados resistieron la pretensión negando la existencia de la sociedad de hecho e interponiendo excepción de prescripción al sostener que, desde la muerte del primer socio, año 1977, o al menos desde la muerte del segundo socio, en 1982, había transcurrido el plazo de diez años para invocar la existencia de la sociedad por lo que la acción debía ser rechazada.

La sentencia de primera instancia rechazó la prescripción considerando para ello la fecha de fallecimiento del último de los cuatro socios (Miguel Vaquer Garmiendia en 1996) y sosteniendo que solo puede disolverse la sociedad de hecho mediante comunicación fehaciente dirigida a todos los demás socios. Además tuvo por probada la existencia de la sociedad de hecho con los elementos acreditados en la causa.

La sentencia de la Cámara sostiene que el plazo de prescripción de la acción para demostrar la existencia de una sociedad de hecho es el decenal previsto en el artículo 846 del Código de Comercio y que no puede comenzar a computarse hasta que el vínculo no se haya negado o desconocido, lo que recién había ocurrido en el año 1996, iniciándose la acción en 1997.

Se funda, además, en que no corresponde considerar que la muerte de uno o más socios disuelve ipso iure a la sociedad de hecho si el ente siguió actuando con la conformidad de los socios supervivientes, quienes no solicitaron su disolución, sino que consintieron tácitamente la continuidad de la actividad en conjunto. Ello, con fundamento en el principio de conservación de la empresa y en el reconocimiento de la personalidad jurídica también a las sociedades no constituidas regularmente.

Agrega que, en el caso, la originaria sociedad de hecho nunca se liquidó y, como lo reconoce la propia demandada, el hijo de uno de los socios, Miguel Julián Vaquer, se incorporó al ente tras la muerte de su padre y continuó incluso luego de la defunción de los otros dos socios originarios, explotando la actividad propia y específica de la empresa, utilizando sus bienes, su personal y su clientela.

Por todo ello, rechaza la excepción de prescripción y también, tiene por acreditada la sociedad de hecho, confirmando así la sentencia de primera instancia.

3) ASTESIANO, Mónica y otra c/ Gianina Soc. en Comandita por acciones⁴⁸

Los hechos que originaron el thema decidendum se pueden resumir de la siguiente manera. Tres años antes del fallecimiento, el causante constituyó con sus tres hijos una sociedad en comandita a la que aportó casi la totalidad de sus bienes, excluyendo a los nietos, hijos de otro hijo prefallecido. Los hijos revistieron la calidad de socios comanditados y administradores de la

48 ASTESIANO, Mónica y otra c/ Gianina Soc. en Comandita por acciones, C.N.Civil, Sala A con fecha 27 de febrero de 1978, LL 1978 B 195.

sociedad, y el causante poseía la totalidad de las acciones emitidas, que fueron las que constituyeron el haber hereditario. Los nietos recibieron el cuarto de esas acciones, sin posibilidad de inmiscuirse en la administración societaria. Cuestionado, el Tribunal afrontó la resolución del caso.

El Tribunal entendió que a través de ese procedimiento se violó la prohibición de condicionar la legítima (art. 3598 C.C.), disponiendo “La personalidad societaria no es una realidad sustancial, sino de orden y dicho orden consagra una unidad, no sustancial sino accidental, de modo que la personalidad societaria en cuanto centro de imputación normativa es ineficaz para servir de sostén a una exclusión de herederos legitimarios. En consecuencia, no se debe, en tales supuestos, tener a la sociedad como nula sino que cabe utilizar la fórmula “como no escrito” de la ley para disponer la inoponibilidad del ente societario, ante la subversión de la vocación hereditaria”, disponiendo restituir al acervo hereditario —por parte de la sociedad y los otros coherederos— la cantidad de bienes y valores suficientes para integrar la cuota hereditaria de los nietos devenidos herederos legitimarios en representación del padre premuerto, imponiendo la reducción de capital de la sociedad, y la responsabilidad solidaria de los demandados frente a terceros.

4) Ferretti, Silvia c. Nóbile, Franca⁴⁹

La actora Silvia Ferretti demanda a Franca Nóbile y a “Ferretec S.A.” y solicita se decrete la “simulación ilícita” de la sociedad nombrada por “encubrir fines extrasocietarios, ya que fue utilizada como un mero recurso para violar la ley y frustrar derechos de terceros, en el caso la porción legítima” de la aquí pretensora. En subsidio, requiere la nulidad “de todo acto que suponga o resulte en la disposición de cualquier porción del paquete accionario emitido por Ferretec S.A. y que implique para el causante no ser titular del ciento por ciento de su capital accionario”.

La sentencia de primera instancia, resolvió hacer lugar a la demanda impetrada. En consecuencia, declaró “inoponibles a la actora las normas que regulan la personalidad societaria” de la entidad indicada; por lo que se manda restituir al acervo hereditario de la sucesión de Ezio Ferretti “los bienes aportados por el causante a la sociedad anónima co-demandada”. Previamente, el juez anticipa que había decidido declarar “simulada la sociedad Ferretec S.A. que fue autorizada a funcionar como anónima por resolución de la IGJ N° 5777 de fecha 2-10-1968”. Contra este pronunciamiento se agraviaron las partes.

La Cámara señaló que aquello a dilucidar en las presentes actuaciones es si la cuota de legítima de la demandante ha sido afectada, sin meritarse las respectivas cuotas de legítimas que corresponden a los otros herederos; pues mal el tribunal se puede pronunciar sobre aspectos no

49 Ferretti, Silvia c. Nóbile, Franca, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B – 12/11/2009

controvertidos en los que no medió petición de parte interesada.

Por las mismas razones, tampoco ha de atender al requerimiento de la accionante en cuanto reclama una supuesta inoponibilidad de la sociedad demandada respecto de los restantes herederos que no representa; un reclamo que resulta inaudible a todas luces por la manifiesta falta de legitimación de dicha pretensora para formular planteos de ese calibre.

A la pretensora, en cuanto heredera legitimaria, le asiste el derecho a una parte de la sucesión del causante —su padre, don Ezio Ferretti— de la cual no puede ser privada si no ha mediado una justa causa de desheredación. Esta cuota de la herencia, entonces, ha de quedar preservada de las liberalidades que pudo haber efectuado el fallecido, sea por actos entre vivos, sea por testamento; lo que significa que la libertad del causante, para la ejecución de los referidos actos, se hallaba restringida a la llamada porción disponible.

Una vez formuladas las aclaraciones precedentes, se consideran que dos son los temas que corresponden tratar para satisfacer los agravios de los apelantes. Uno de ellos, es el referido a la titularidad accionaria que ostenta la co-demandada Franca Nóbile. El otro, es desentrañar si el hecho de que la actora reciba del causante acciones, y no bienes, significa una afectación a su cuota legítima.

Luego del análisis de los alegatos, la Cámara resuelve: a) Revocar la sentencia de primera instancia, b) Admitir parcialmente la demanda de la actora. En consecuencia, se dispone: 1) Declarar que la transferencia accionaria efectuada por Ezio Ferretti a Franca Nóbile, del certificado N° 2 por 100.000 acciones, se ha materializado por un acto a título gratuito —donación—; por lo que en la etapa de ejecución de sentencia se determinará si el mentado acto ha constituido una donación inoficiosa, procediéndose en caso afirmativo a reintegrarse contablemente a la actora las acciones que pudieren corresponder del paquete que hoy es de titularidad de Franca Nóbile. 2) Declarar inoponible a la accionante la sociedad “Ferretec S.A.”, por lo que la primera nombrada — en la proporción que corresponda— ostentará la condición de condómina de “Ferretec S.A.” respecto de todos los bienes de titularidad de ésta y, recíprocamente, todas las acciones de Silvia Ferretti quedarán automáticamente transmitidas a Franca Nóbile y a los herederos terceros citados a juicio, en proporción a la tenencia accionaria de cada uno de ellos. Sin perjuicio de ello, “Ferretec S.A.” podrá en todo momento hacer cesar el condominio y recuperar el 100 % del haber societario abonando a la actora el valor real y de mercado de su porción de bienes; pudiendo incluso aquella entidad impedir el traspaso registral —destinado a hacer efectivo el condominio— depositando en autos las sumas pertinentes para desinteresar a la pretensora. c) Aplicar en el orden causado todas las costas del presente proceso, se trate de la intervención de las partes o la de los terceros

interesados citados a juicio.

5) Plenario Arce

En los autos "Arce, Hugo Santiago c. Arce, Haydée Cristina s/colación"⁵⁰ se entrecruzaron tres institutos: la colación, la simulación y la prescripción. Para desanudar el problema, la Cámara debió determinar cuál es el plazo de prescripción aplicable cuando los herederos forzosos ajenos al acto simulado actualizan su vocación hereditaria y entonces su parte se ve perjudicada a causa de dicho acto. De esta forma se renovó un viejo debate en torno al plazo de prescripción de los terceros para intentar la acción de simulación.

El plenario "Arce" resuelve la duda de si debe o no aplicarse la doctrina plenaria consagrada en los autos "Glusberg, Santiago s/concurso c. Jorio, Carlos s/sucesión s/ordinario (simulación)", es decir, la prescripción bienal a la acción de simulación cuando es ejercida por los herederos, o la prescripción decenal de las acciones de colación y de reducción. El fallo establece que la acción de simulación es un "medio" frente a la acción de colación que es el "fin", por lo tanto, al seguir a la acción principal debe aplicarse la prescripción decenal y no la doctrina plenaria del fallo "Glusberg".

Es importante aclarar que el heredero que inicia una acción de colación contra otro heredero beneficiario de una donación obtenida del causante, como venta ficticia directa o a través de una tercera persona, no busca la nulidad del acto, sino su inoponibilidad, por imperio del art. 1051 del CC, porque la obligación será válida aunque su causa sea falsa. El legitimario sólo busca probar la simulación para poder computar el valor del bien en su hijuela sucesoria, no busca la nulidad de la venta.

Los fundamentos del plenario y a partir de los cuales hacen lugar a la prescripción decenal y por tanto a las pretensiones del actor son:

- Que existe un vacío legal, dado que el plenario "Glusberg" no se expidió específicamente respecto del plazo de prescripción de la acción de simulación, cuando se la ejerce simultáneamente con la acción de colación y de reducción. Así, debe aplicarse el art. 4023, párr. 1º, del CC, pues el codificador en la nota incluye las acciones en defensa de la legítima y es una norma que actúa supletoriamente ante la ausencia de norma específica. Ante la imposibilidad de contemplar todos los supuestos, el legislador instauró el 4023 como una norma general con suficiente flexibilidad para facilitar la hermenéutica y así poder ser

50 Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydee Cristina s/ colación, Cám. Nacional de Apelaciones en lo Civil en Pleno, 1/02/11.

aplicada a cualquier tipo de acción carente de otro plazo determinado.

- Frente a divergencias interpretativas sobre la operatividad de un determinado plazo, se debe estar por la solución más favorable a la subsistencia de la acción y que garantice la defensa en juicio del litigante.
- La pretensión principal es la colación o reducción y la simulación es el presupuesto de hecho a probar para que prosperen las acciones sucesorias. Y "son las acciones de fondo las que imponen el límite temporal para la demostración del acto simulado (conf. CNCiv., sala D, in re "G. de P. E., M. R. c. G., A.)".
- No existen en nuestro derecho mejoras tácitas a un heredero, ello implica que todo contrato que vulnere la legítima debe brindar amplia posibilidad para plantear su inoponibilidad.

En la vereda opuesta se encuentran los fundamentos esgrimidos por aquellos que se presentan a favor de la prescripción bienal de la acción de simulación y son:

1. Ante el art. 3604 redactado por Vélez, la doctrina y la jurisprudencia interpretaron el mismo en forma restrictiva, porque si no se generaba una incapacidad de derecho para contratar entre legitimarios.
2. Los herederos forzosos no actúan como continuadores de la persona del causante, sino como terceros en interés propio, y como tales corresponde aplicar el antecedente "Glusberg".
3. La acción de reducción, cuando el causante le da forma de venta o donación a un extraño no contaba con ninguna presunción de simulación, y debía iniciarse una acción con prescripción de dos años para no afectar el tráfico jurídico y económico. Los herederos tienen dos años a partir de la muerte del causante, por lo tanto, su plazo es extenso.
4. "No existe indefensión en su derecho porque los plazos se postergan hasta que puedan contar con la seguridad del acto simulado, para promover la acción de simulación que permita encaminar las de colación y de reducción", por aplicación del art. 4030 del CC.

En consecuencia, la cámara en pleno resuelve que no resulta aplicable la doctrina plenaria sentada en los autos "Glusberg, Santiago" cuando la simulación se ejerce en forma conjunta con las acciones de colación o de reducción.

Como puede verse a través de estos fallos, el retiro o la muerte del fundador y cómo se va a realizar la sucesión en la gestión o en la propiedad para que la empresa pueda seguir siendo generadora de ingresos, se torna una tarea compleja, y por tanto surge la necesidad de contar con un protocolo que permita sortear estas desaveniencias.

CAPÍTULO III - EL PROTOCOLO DE LA EMPRESA

FAMILIAR

A. El protocolo familiar

I- Concepto, clasificación y caracteres

Si se parte de un concepto amplio de Protocolo Familiar, por su contenido y por su forma puede definirse el mismo como un documento o conjunto de documentos otorgados por un empresario o varios empresarios titulares de una empresa familiar y toda o parte de la familia de los mismos, en el que se regula un negocio jurídico complejo o contrato para-social complejo (basado en el principio de autonomía de la libertad de pactos), que contempla los aspectos necesarios para asegurar un código de conducta que regule las relaciones familia-empresa, así como la continuidad, expansión, desarrollo y sucesión de la empresa tras el fallecimiento del titular.⁵¹

Por su parte, Favier Dubois señala que el protocolo familiar consiste en una reglamentación escrita, lo más completa y detallada posible, suscripta por los miembros de una familia y accionistas de una empresa, que actúa como un mecanismo preventivo de conflictos. Es decir que constituye un instrumento escrito que delimita el marco de desarrollo y las reglas de actuación y relaciones entre la familia y la propiedad, sin que ello suponga interferir en la gestión de la empresa y su comunicación con terceros⁵².

Otra definición que viene al caso citar por su gran aceptación es aquella contenida en el art. 2 del Real Decreto Español 171/2007, el cual lo define como “aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí 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.”

Como se ha podido observar en todas estas definiciones, el objetivo de este instrumento es

51 FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, Ana Suyapa, *La sucesión en la empresa familiar: el protocolo familiar y su publicidad registral*. Este trabajo se inscribe en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado GIC 07/62-IT-359-07

52 FAVIER DUBOIS, Eduardo M.(h), *El protocolo de la empresa familiar*, Ad-Hoc, Bs. As. 2011, página.38.

fortalecer la empresa familiar, en el plano familiar, empresarial, patrimonial y jurídico, y a su vez darle continuidad tanto en la generación presente como en las venideras.

En la clasificación de los negocios jurídicos, el Protocolo Familiar pertenece generalmente a la categoría de los negocios patrimoniales mixtos, que incluyen disposiciones de naturaleza personal o familiar, por ejemplo, relativas al contenido de las capitulaciones matrimoniales o de las disposiciones testamentarias de los miembros de la familia.

Cabe tener en cuenta que, mientras los estatutos son un documento público cuyo contenido está regido por el código de comercio y corresponden especialmente a la forma jurídica que adopte la sociedad, el protocolo es un pacto basado en la confraternidad de la familia, y es confeccionado por y para la empresa que lo requiera.

En función del grado de vinculación jurídica que se otorgue, pueden apreciarse tres tipos de protocolo: a) el pacto de caballeros, cuando su contenido sólo obliga a quienes lo suscriben y su obligación es moral, familia o social; b) el contractual, que vincula a los firmantes, pudiéndose accionar judicialmente por incumplimiento o inejecución y c) el protocolo institucional, cuando es posible oponer el mismo frente a terceros que no lo hayan suscripto.

En cuanto a su clasificación, los protocolos pueden clasificarse siguiendo distintos criterios: a) subjetivos, según las personas que lo suscriben: todos los familiares y socios, sólo 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: preventivos o solutorios, definitivos o temporales; y d) según su exteriorización: públicos o reservados, en forma total o parcial.

Respecto a sus caracteres, el protocolo de familia es plurilateral, atípico y no formal⁵³: 1) plurilateral, pues reúne las notas que caracteriza a este contrato: a) pluralidad de partes. En tal sentido, cabe destacar que el mismo puede ser suscripto por partes simples (cada uno de los miembros singulares de una familia) o plúrimas (integrantes de una determinada rama familiar); b) finalidad común, que consiste en regular las relaciones entre empresa y familia y, en su caso, las de los miembros de la familia entre sí y en lo que atañe a la empresa; 2) atípico, y dentro de dicha categoría reviste el rótulo de "puro" por carecer de toda relación con negocios tipificados. Adquieren por ello importancia los usos y costumbres para la eventual integración; 3) no formal, sin forma para la prueba.

53 HERNANDEZ, Carlos A. e IGLESIAS, Mariana B., *La planificación sucesoria: Diálogo entre el Derecho Contractual y el Derecho Sucesorio*, La Ley 15/04/2011, p.4.

Independientemente del tipo de protocolo que se redacte, el mismo tendrá el carácter vinculante entre las partes, puesto que todo nace del convencimiento de sus firmantes de darle continuidad a la empresa.

II- Funciones

Favier Dubois⁵⁴ le asigna numerosas y variadas funciones al protocolo, que en su parte práctica habrá de regular las relaciones y límites entre la familia y la empresa, incluyendo la profesionalización de la misma, los intereses de la familia en el negocio, la sucesión de la gestión, mantenimiento y sucesión de la propiedad y por último posee la función de constituir un instrumento para prevenir, gestionar y resolver conflictos entre los familiares-socios.

Por su parte Glikin⁵⁵, quien hace una descripción un poco más extensa y detallada asegura que el protocolo posee las siguientes funciones:

- Función constitucional: es la cúspide de una pirámide de normas que establece los factores fundamentales que guían la vida de una empresa, desde el preámbulo, en el que se enuncian los propósitos y la definición de visión, misión y valores, hasta las pautas generales de interacción entre familia y empresa. Desde esta perspectiva, la función constitucional establece pautas generales que luego deben ser reglamentadas (a través del estatuto o de las decisiones de las asambleas, los directorios o las reuniones de socios en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada).

- Función contractual: es el ámbito en el que se recogen acuerdos entre los socios, con total valor legal en tanto “pactos extrasocietarios”, pero que, aunque no tengan publicidad frente a terceros, obligan a los socios entre sí. Un ejemplo se da cuando los socios establecen un pacto para la continuidad empresarial y suscriben que, en caso de fallecimiento de uno de ellos, el sobreviviente continuará con la empresa y los familiares del fallecido se llevarán una cantidad de dinero equivalente al valor de la parte de éste, proveniente, en muchos casos, de un seguro de vida.

- Función ordenadora: es común que sea el instrumento a través del cual cobra forma un grupo de empresas, que no figura inscripto como tal pero que funciona de esa manera en la práctica, y que establece cómo interactúan las diferentes estructuras empresariales entre sí. También sirve para ordenar las diferentes estructuras de la empresa: función de los directores, de los gerentes, interacción entre ellos, etc.

54 FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *El protocolo de la empresa familiar. Aspectos generales, finalidades y valor legal*, El protocolo de la empresa familiar, Ad-Hoc, Bs. As. 2011, pg 39

55 GLIKIN, Leonardo J., Planificación Sucesoria El valor legal del protocolo Publicado en Junio/Julio 2011 CAPS. Planificación Patrimonial, Sucesoria y Financiera.

- Función reglamentadora: puede ser el ámbito adecuado para reglamentar cuestiones genéricas contenidas en los estatutos o en la propia Ley de Sociedades. Por ejemplo, a qué se le llama “actividad en competencia” en una empresa determinada, cuáles son las pautas para el ingreso o el egreso de integrantes de la familia a la empresa, cargos en los que se acepta y cargos vedados para familiares políticos, mecanismos para la prioridad en la compra de la empresa por parte de sus otros integrantes, etc.

III- Importancia

Si se tiene en cuenta la trascendencia que tiene el protocolo familiar para la continuidad y el éxito de las empresas familiares, es sorprendente percatarse de la poca investigación dedicada a examinar la existencia y la eficacia de los mismos. Por ello, en el presente trabajo se busca conocer y describir de manera exhaustiva la eficacia de estos nuevos instrumentos.

A continuación se incluye una comparativa de las proporciones de empresas que poseen protocolo en algunos países de América Latina⁵⁶.

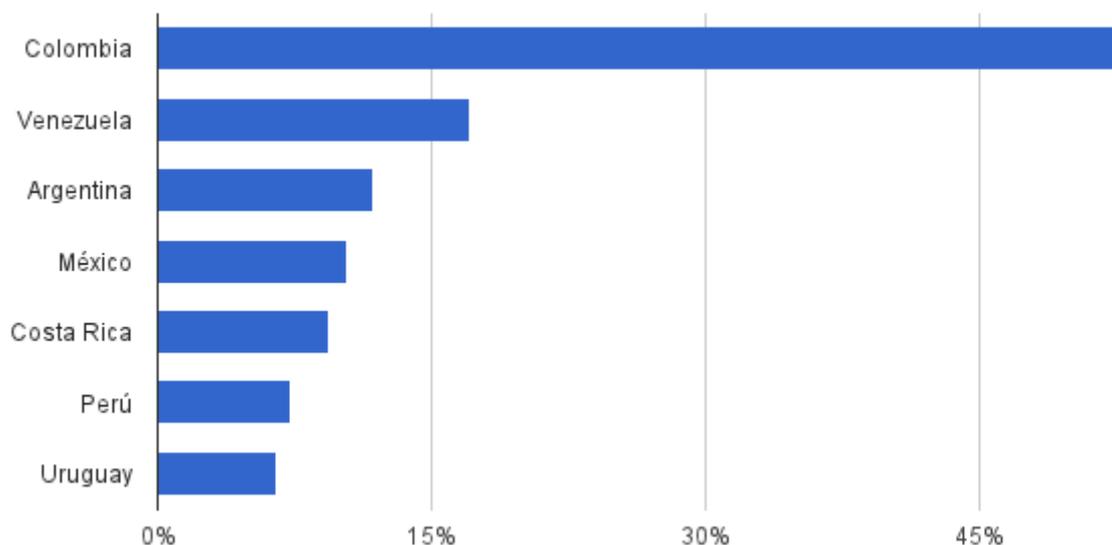


Imagen 3: Empresas de América Latina que poseen protocolo

De la imagen aportada, se desprende con claridad que Colombia es el país que lidera la región, posee mayor cantidad de empresas familiares con protocolo, seguido por Venezuela y Argentina.

Por otro lado, sobre la base de una encuesta realizada a 1000 empresas familiares de

56 La Empresa Familiar en el Perú y América Latina una aproximación estadística , EXAUDI, Diciembre 2011.

diferentes tamaños y sectores en España y Latinoamérica, los resultados fueron los siguientes⁵⁷:

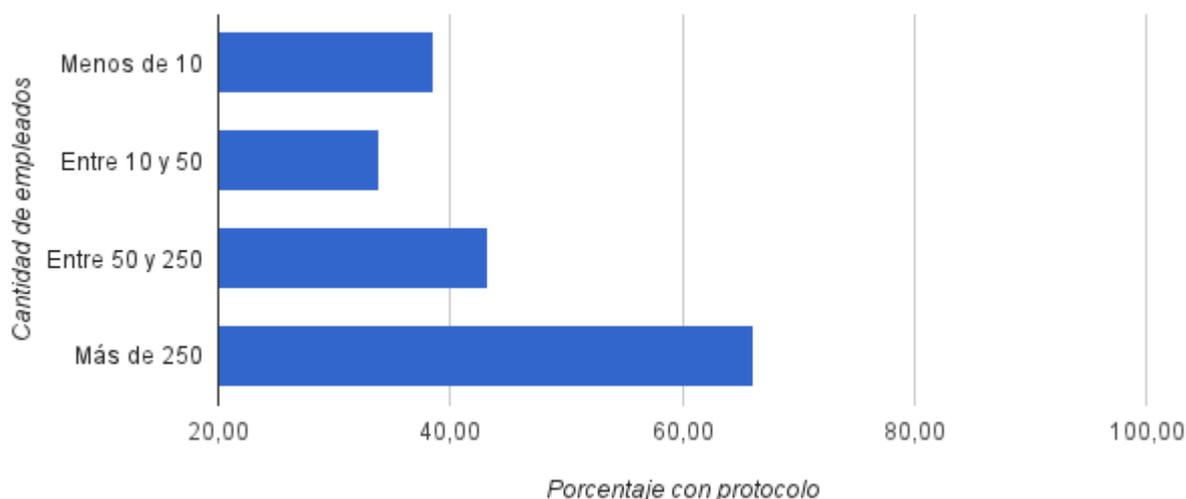


Imagen 4: Uso del protocolo familiar según cantidad de empleados

Esta figura muestra que las empresas familiares encuestadas que tienen más de 250 empleados cuentan con un protocolo familiar, mientras que en las empresas con menos de 250 empleados, es inferior el número de empresas que disponen de un protocolo familiar. Las empresas que tienen entre 10 y 50 empleados son el grupo con porcentaje menor con protocolo familiar. Vale decir que a mayor cantidad de empleados, se observa que se trata de incorporar el protocolo.

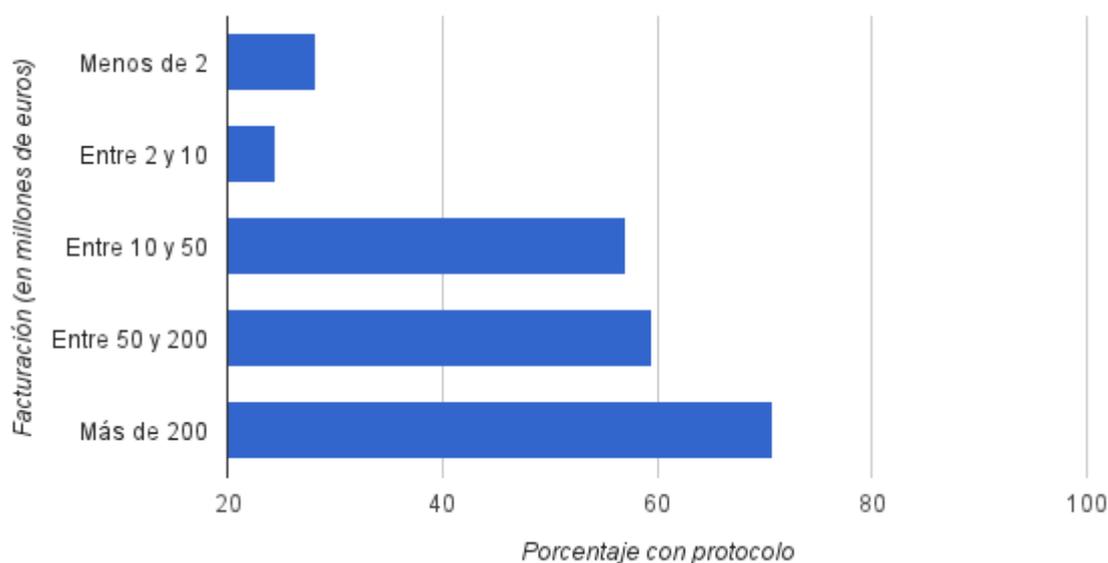


Imagen 5: Uso del protocolo familiar según nivel de facturación

De esta imagen se desprende que las empresas de mayor tamaño presentan más complejidad en su

⁵⁷ TÀPIES, Josep, y CEJA, Lucía, *Los protocolos en los países de habla hispana*, IESE Business School, DI - 921, Barcelona, España, Julio 2011.

organización y esto explica por qué se encuentra que los negocios familiares con más de 250 empleados y que facturan más de 10 millones de euros tienden a desarrollar un documento escrito donde se establezcan las reglas para lograr un equilibrio familia-empresa que les permita dejar un legado exitoso a las siguientes generaciones.

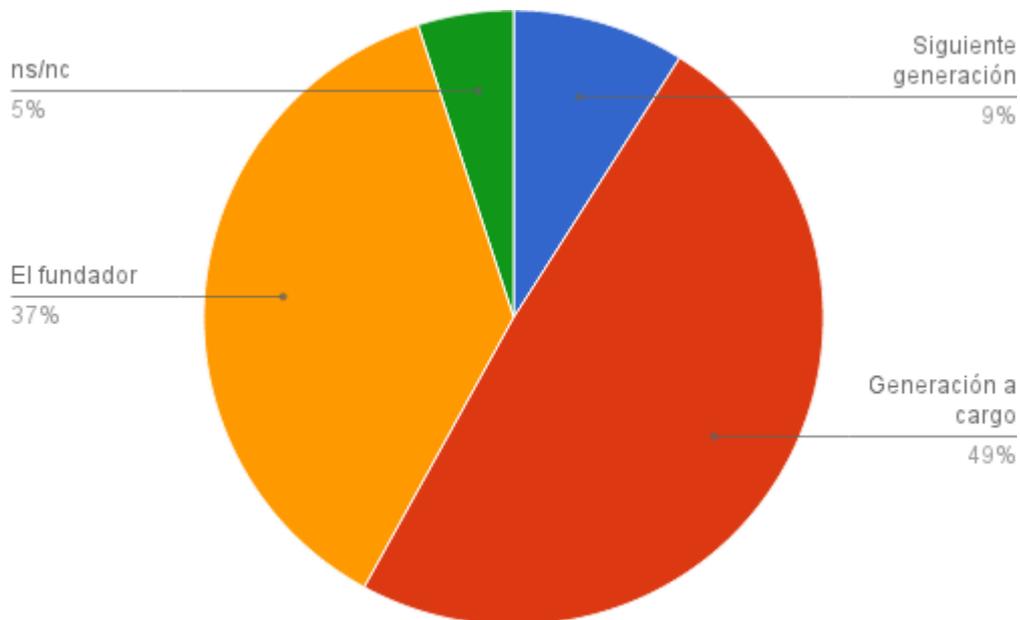


Imagen 6: Persona que lideró el desarrollo del protocolo familiar

Esta imagen revela que en el 86% de los casos, la generación al mando, o el fundador, son quienes lideran el proceso de desarrollo y actualización del protocolo familiar, siempre teniendo en cuenta que es recomendable permitir que los miembros de la siguiente generación puedan aportar reflexiones de acuerdo a su experiencia y habilidades.

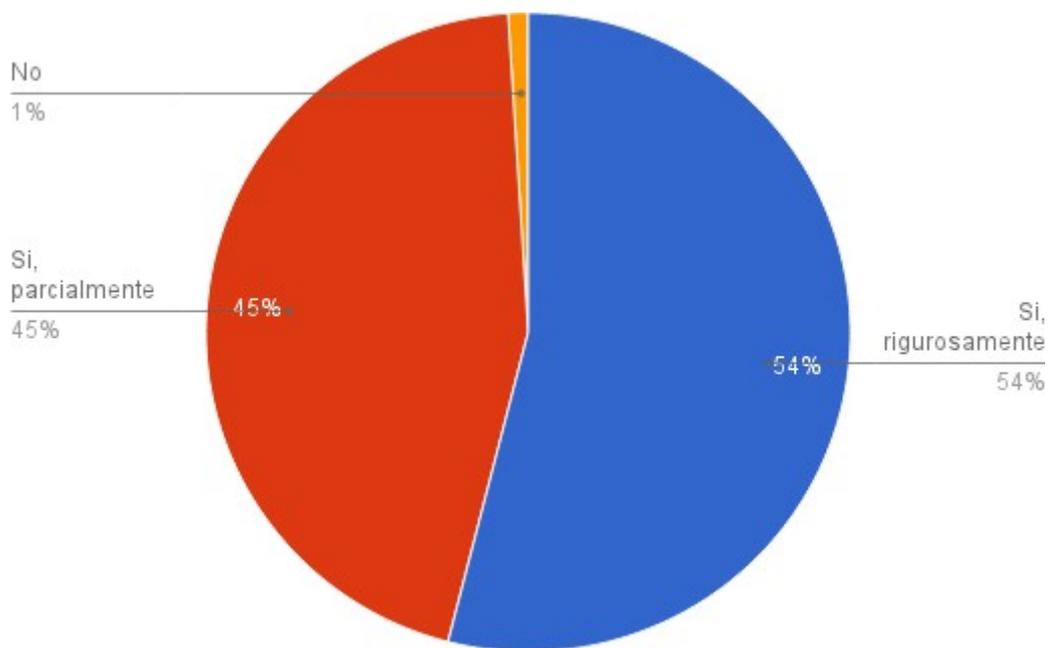


Imagen 7: Aplicación del contenido del protocolo familiar

El 54% de las empresas encuestadas que cuentan con un protocolo familiar dicen aplicar rigurosamente el contenido del mismo, mientras que un 46% asegura que aplica sus cláusulas en algunos aspectos y un 1% declara que nunca lo aplica.

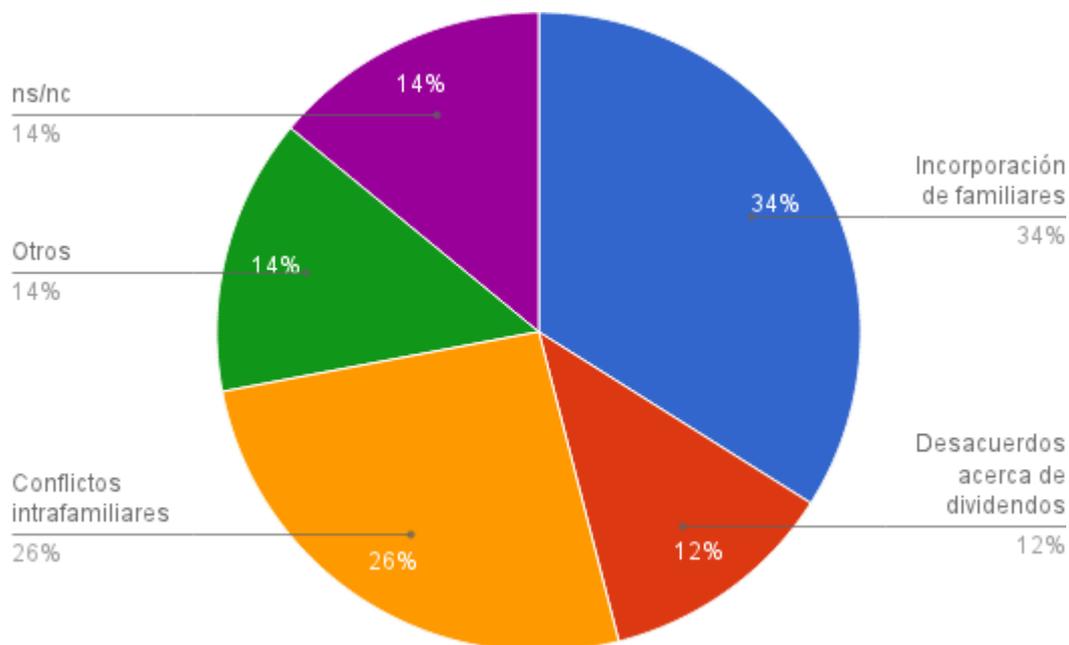


Imagen 8: Causas de aplicación del protocolo

Como se puede observar, se ha utilizado el protocolo para regular la incorporación de familiares, el reparto de dividendos y la solución de conflictos. Por su parte, el 14% restante responde a otros temas de aplicación, como cuestiones de liderazgo, nombramiento de consejeros familiares, funcionamiento de empleados externos a la familia, desarrollo profesional de familiares

dentro de la empresa, regulación del relevo generacional y nuevos emprendimientos e iniciativas de miembros de la familia, entre otros.

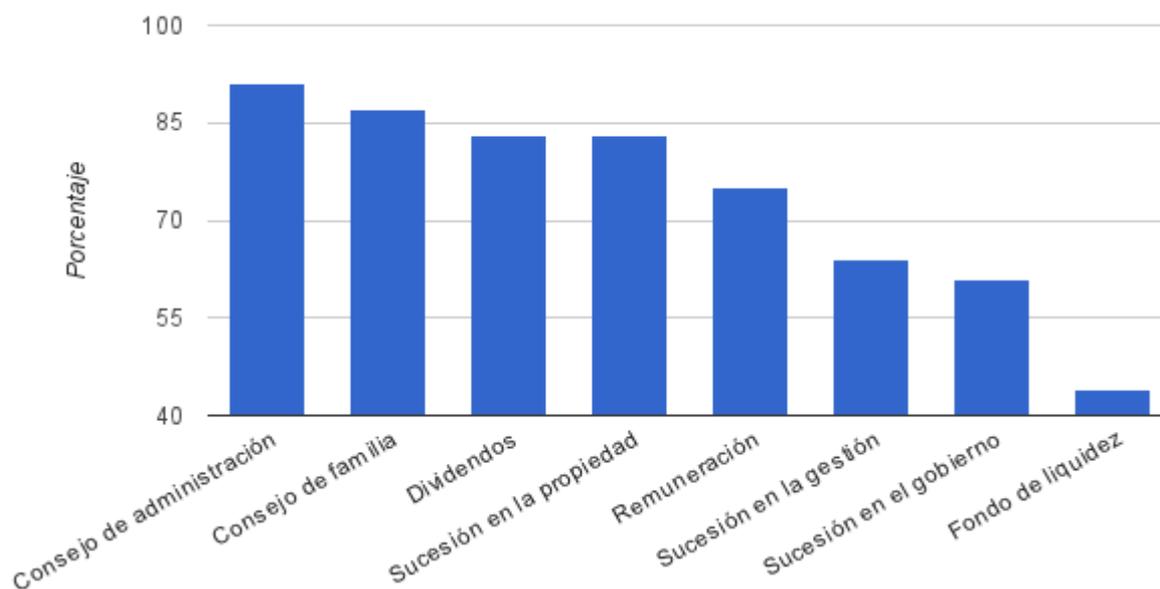


Imagen 9: Temas objeto de la regulación

Como se observa en esta última imagen, muchos y variados son los temas objeto de regulación para quienes se proponen planificar un protocolo familiar; así las cosas, quedará incorporado al instrumento lo relativo al funcionamiento de la empresa y de la familia, de modo tal que se asegure el pleno funcionamiento de ambas instituciones en total armonía y a lo largo de las distintas generaciones venideras.

IV- El desafío de elaboración del protocolo

Generalmente, el momento en que la familia está preparada para iniciar la planificación estratégica de la sucesión es cuando los hijos oscilan entre los 20-30 años y los padres entre los 50-60.

Asumir el desafío de elaborar un protocolo no es tarea sencilla y requiere el cumplimiento de determinados pasos en la elaboración.

No se trata de un modelo universal que se pueda adaptar indistintamente, sino de una serie de lineamientos que estarán hechos a la medida de la empresa familiar en cuestión; por ende, puede demorar varios meses, según los intereses en juego, temas a considerar y resolver. En todos los casos, se debe prever la revisión y actualización del mismo.

Aún cuando diversos autores hacen referencia a un protocolo integral, que contemple todas

las situaciones posibles presentes y futuras, su redacción se presenta como una tarea ardua, prolongada que sin embargo, valdrá la pena realizar en tanto asegurará el funcionamiento más adecuado para la empresa familiar.

La doctrina aconseja comenzar con un protocolo parcial, que en forma progresiva regule sólo aquellos temas a los que se asigna especial significación, sin perjuicio de que, en forma sucesiva, se puedan ir completando los restantes tópicos en la medida de las necesidades de cada empresa.

Este desafío tiene un primer paso que consiste en vencer la resistencia de los miembros de la familia a elaborarlo, resistencia fundada, en general, en criterios conservadores, bien por el desconocimiento sobre el tema o bien en la negación de que en la familia puedan surgir problemas.

Al respecto, la mejor oportunidad para redactar el protocolo es antes de que se desencadene un conflicto ya que se trata de la prevención de una crisis que puede resultar mayor a la esperada. También se puede introducir a modo de necesidad, es decir cuando existe ya un cierto malestar con alguno de los temas, o cuando hay expectativas inminentes sobre situaciones difíciles (por ejemplo, después de un litigio judicial que desgastó a los familiares y a la empresa), y como una forma de evitar futuros problemas a los socios continuadores.

Una vez tomada la decisión de involucrarse con el proceso de redacción, lo primero que se debe realizar es la designación del asesor, quien por medio de una serie de entrevistas ofrecerá un diagnóstico de la empresa en su estado actual y un pronóstico que determinará los pasos a seguir.

La metodología incluye la participación de un equipo interdisciplinario, que cuente con diversas herramientas (legales, contables, psicológicas, entre otras) y presente los inconvenientes u opciones para que los familiares, en sesiones individuales y luego colectivas, tomen real dimensión de las problemáticas a tener cuenta para volcar en el futuro instrumento.

Desde luego que es exigente el trabajo que se requiere para la realización de un cambio que lleva a la familia a tener que afrontar situaciones que modifican una estructura que vienen aplicando por generaciones; por tanto, se pueden presentar nuevos problemas y resistencias en el proceso de redacción y de allí la necesidad de la designación de un asesor y del equipo interdisciplinario para minimizarlos así como reconducir a la familia hacia el bien común.

Ya adentrados en el proceso de redacción, se inicia la recopilación de la información: el objetivo es obtener en forma clara y precisa las características de la familia, sus relaciones, motivaciones e intereses.

En este sentido, Kopita⁵⁸ formula algunos elementos de diagnóstico para comenzar a conocer

58 KOPITA, Bibiana N., *El diagnóstico de la familia empresaria*, El protocolo de la empresa familiar, Ad-Hoc, Bs.

a la familia y a la empresa, y así desarrollar las propuestas para encarar un proceso de redacción exitoso. Propone como primera medida conocer quién impulsó la consulta, con qué fin, cuáles son las características de la familia, qué tipo de familia es (independiente, interdependiente o coherente) y determinar quiénes son sus integrantes, incluyendo aptitudes, experiencias y capacitaciones.

Con relación a la gestión, es necesario determinar quién toma las decisiones, cuáles son las funciones de quien ha convocado a la reunión en la empresa, quiénes trabajan en la empresa y en qué cargo, cuáles son las funciones clave dentro de la empresa, qué puede aportar cada integrante a la empresa y describir las exigencias de futuro para la misma.

Con respecto a las relaciones, qué tipo de problemas tienen en la empresa, cómo es la relación entre hermanos, con los hijos, se debe considerar si hay problemas de generaciones en la empresa y cómo afectan a la misma.

También debe tenerse en cuenta cuál es el modo de comunicarse con los demás y en la empresa, si hay espacios de comunicación instaurados para tal fin, si hay problemas de comunicación entre los integrantes de la empresa, de qué modo cree cada cual que impacta en la empresa. Esto implica también investigar si hay integrantes que sean poco comunicativos, o bien si se registran situaciones de violencia verbal.

Los últimos temas a tratar son los referidos al futuro de la empresa, es decir aquellos referidos a la sucesión o transferencia de la gestión y de la propiedad, así como también plantear una gestión de prevención y solución de conflictos que permita, en forma rápida y sin resquemores, resolver las discrepancias entre integrantes de la familia.

V- El desafío de la instrumentación del protocolo

Una vez que se llegue a un acuerdo sobre cómo definir los temas que vinculan a la familia con la empresa y redactado el texto global, se hace necesaria una tarea un tanto compleja, la cual consiste en trasladar todos los temas a cláusulas con valor legal.

En este punto corresponde señalar que no todas las cláusulas del protocolo tienen el mismo valor legal en tanto ello se condiciona a su incorporación formal o no a determinados instrumentos, lo que dependerá, en primer lugar, de sus contenidos.

Es así que habrá cláusulas que deberán incorporarse formalmente a un testamento, como las relativas a la sucesión en la propiedad de las acciones, para regir después de la muerte; otras podrán incorporarse a los estatutos de la sociedad y/o a sus reglamentos.

As. 2011, p. 119.

Las cláusulas se referirán a las materias susceptibles de estar contenidas en esos instrumentos por su compatibilidad con el régimen societario, normalmente relativas a las formas y procedimientos en materia de bloqueo de las acciones, funcionamiento de los diversos órganos (directorio, asambleas, sindicatura, consejo de vigilancia), arbitraje, estructura del capital, clases de acciones, emisión de acciones sin voto o bonos de goce para compensar a directores salientes, etc.

Luego, existirán estipulaciones relativas a los contenidos de las decisiones que deberán adoptar los órganos societarios y a las modalidades de la gestión, adecuados a los valores de la empresa familiar, las que se volcarán a un acuerdo de accionistas, por exceder los contenidos de la ley societaria.

Finalmente, otras cláusulas, por sus particulares contenidos, solo estarán escritas en el documento del protocolo.

Esta ingeniería requiere un ejercicio de redacción de cláusulas, reformas de estatutos, adaptación de instrumentos preexistentes y confección de nuevos documentos.

VI- La ejecución del protocolo

Como ya se señaló, una vez elaborado, consensuado y suscripto el protocolo, se hace necesario trasladarlo a diversos instrumentos jurídicos como los estatutos, las prestaciones accesorias, los reglamentos, los acuerdos de accionistas, los testamentos, fideicomisos y/o seguros, de modo de darle la mayor fuerza jurídica posible (validez y oponibilidad) que cada previsión admita.

La postura de Vítolo⁵⁹ es la de no unificar todo en un mismo instrumento, es decir que los miembros de una empresa familiar podrán escoger entre confeccionar un Protocolo Familiar plasmado en un instrumento único al que le darán carácter o bien de reglamento —si sus disposiciones fueren compatibles con el concepto de éste y su regulación legal—, o bien de pacto reservado o parasocietario; o de estructurar el protocolo por medio de diversas cláusulas que se establezcan en los diversos institutos legales como el contrato, el estatuto, el reglamento y los pactos.

En tal sentido, podría utilizarse el contrato social para narrar la historia o las motivaciones que generaron el emprendimiento, señalar el porqué de la conformación del elenco de accionistas del modo en que se conforma y el porqué de las participaciones de cada uno de ellos, formular las declaraciones de los objetivos perseguidos por la empresa, declarar su naturaleza de empresa

59 VÍTOLO, Daniel Roque, *El protocolo familiar y la empresa agropecuaria*, publicado en www.iadef.org

familiar, y expresar los valores que guían el emprendimiento y su vocación de permanencia y trascendencia, entre otros.

Por su parte, a través del estatuto pueden establecerse clases de acciones para los diversos integrantes de la familia o ramas familiares, restricciones al régimen de libre transmisibilidad de las acciones; puede determinarse el régimen de conformación de los órganos de administración y fiscalización, establecerse sistemas de mayorías especiales para determinadas decisiones, determinarse aportes suplementarios o prestaciones accesorias, fijar el régimen aplicable a los casos de incorporación (o no) de herederos, y disponer diversos mecanismos para la resolución de conflictos entre la sociedad y los socios, entre otros.

Además, por vía de los pactos reservados, pueden establecerse convenios de sindicación de acciones (tanto de voto como de bloqueo), manejo de información confidencial y de acceso a la información complementaria por parte de los accionistas, mecanismos de un derecho de preferencia para la adquisición de acciones y modalidades de su ejercicio, tratamiento de cuestiones personales atinentes a los accionistas y administradores de la sociedad, generación de ámbitos de mediación y consulta familiar ante desavenencias o conflictos internos; régimen de incorporación de miembros de la familia a la empresa en otro carácter que no sea el de accionistas; establecer mecanismos de valuación para los casos de receso o cualquier otro evento de separación de un socio, límites para la modificación estructural de la sociedad, mecanismos de asistencia financiera de los socios hacia la sociedad y de la sociedad hacia los socios.

En este punto, es importante señalar que buscar la armonización de diversos “subprotocolos” que regulen de un modo diverso pero armónico, y con distinta naturaleza jurídica, las relaciones familiares y empresarias trae tres ventajas fundamentales:

a) en primer lugar, permite que se cierren los pactos en función de las áreas, y se concreten los acuerdos dándoles eficacia legal y vinculante sin que dichos acuerdos parciales corran el peligro de desvanecerse en caso de no poder arribar a un acuerdo total respecto de los aspectos subsiguientes, echando por tierra todo el esfuerzo puesto en la construcción del “protocolo”;

b) en segundo lugar, favorece las eventuales modificaciones posteriores por sectores ante planteos o cambio de circunstancias específicas en una determinada área —restándole dramatismo a la posible modificación—, sin que se genere la idea de que se está desnaturalizando un régimen institucional en su totalidad y en su espíritu;

c) en tercer lugar, en caso de conflicto, impugnación o posteriores desacuerdos, dicho conflicto queda aislado al ámbito propio del “subprotocolo” en cuestión sin afectar ni poner en

peligro el resto del sistema de convivencia y explotación de la empresa.

VII- Publicidad

Otro de los items importantes a tener en cuenta es la cuestión referida a la publicidad. Dado que es un tema pendiente de regulación, es necesario promover un debate a fin de determinar si en caso de que se habilite la publicidad registral de un protocolo familiar, a qué registro corresponde tomar nota, quién estaría legitimado para solicitar la anotación o inscripción registral y en última instancia cómo se asentaría.

La respuesta a estos interrogantes se puede encontrar en el art. 2 del Real Decreto Español 171/07, ya que allí se dispone que:

Artículo 2.2 La sociedad sólo podrá publicar un único protocolo, suscrito por sus socios, si bien el mismo puede ser objeto de diversas formas de publicidad. En el supuesto de que el protocolo familiar afecte a varias sociedades, cada una de ellas podrá publicarlo en la parte que le concierna. Publicada la existencia de un protocolo no podrá reflejarse en el Registro Mercantil la constancia de otro diferente si no se expresare en la solicitud que el que pretende su acceso al registro, es una modificación o sustitución del publicado.

La publicidad del protocolo tiene siempre carácter voluntario para la sociedad.

Artículo 3. Requisitos de la publicidad de los protocolos familiares.

1. El órgano de administración será el responsable de la publicación o no del mismo en atención al interés social.

2. La publicación del protocolo, en la web de la sociedad o en el Registro Mercantil, se ajustará en todo caso, a la normativa que sobre protección de datos personales establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y legislación complementaria.

A tal efecto, el órgano de administración deberá contar con el consentimiento expreso de los afectados cuyos datos sean incluidos en el protocolo.

3. Publicada en cualquier forma prevista en este artículo la existencia de un protocolo familiar éste deberá ser actualizado. A falta de esta actualización se presume la vigencia del protocolo familiar.

Artículo 4. Publicidad de los protocolos familiares en el sitio web de la sociedad.

El órgano de administración de las sociedades mercantiles de personas o de capital no cotizadas, podrá acordar la publicación del protocolo familiar en el sitio web de la sociedad cuyo dominio o dirección de internet conste en el Registro mercantil, conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Artículo 5. Constancia registral de los protocolos. 1. El órgano de administración también podrá solicitar del Registrador mercantil, mediante instancia con firma legitimada notarialmente, la constancia en la hoja abierta a la sociedad de la existencia del protocolo familiar con reseña identificativa del mismo en el cual se hará constar si el protocolo es accesible en el sitio corporativo o web de la sociedad que conste en la hoja registral.

2. Si el protocolo familiar se hubiere formalizado en documento público notarial se indicará en la inscripción el Notario autorizante, lugar, fecha y número del protocolo notarial del mismo. En ningún caso podrá ser exigida por el Registrador la presentación del mismo ni será objeto de calificación su contenido, sin perjuicio de que el Registrador deberá comprobar que es accesible en el sitio a que se refiere el apartado anterior y que no existe otro protocolo anterior, salvo que sea modificación o sustitución de éste y así lo haga constar el órgano de administración.

B. ESTRUCTURA Y CONTENIDOS USUALES DEL PROTOCOLO

Como puede observarse por lo hasta aquí planteado, la elaboración del protocolo exige un estudio profundizado de la familia y de la empresa, a realizar por un grupo interdisciplinario de profesionales.

A modo de introducción para el apartado siguiente, que comprende el desarrollo de un protocolo propuesto por el Instituto Argentino de la Empresa Familiar, se considera prudente y de buena práctica, expresar en forma puntual, cuáles deben ser aquellos temas que se proponen para integrar el protocolo y que resultan lo suficientemente dúctiles para resolver con criterio realista las situaciones que se puedan presentar.

I- Descripción de la empresa familiar

En este primer punto, se busca desarrollar por un lado la historia de la familia, describir en la

forma más detallada posible el árbol genealógico y la composición actual de la familia, y por el otro se expresa la historia y actualidad de la empresa, así como el desglose de su estructura.

Otro asunto a desarrollar es la declaración de los valores de pertenencia, cuál fue y es la misión y visión del fundador y cómo se expresa el deseo de continuar con la empresa familiar.

Así las cosas, se propone mencionar los valores tradicionales de la familia referentes al respeto de las personas, la honestidad en los negocios y la generosidad para con los propios y extraños, así como la preocupación constante para que la empresa sea fuente que permita el desarrollo personal de todos sus integrantes, y de los miembros individuales de la familia que constituyen, con relación a la empresa, el pilar fundamental de su desarrollo.

Los integrantes de la familia tienen como propósito que el respeto a esos valores continúe entre las futuras generaciones pero evolucionando constantemente para adaptarse a las exigencias, valores y sensibilidades siempre cambiantes.

El diálogo intenso y prudente, el respeto de opiniones y experiencias ajenas serán pilares fundamentales a la hora de establecer lo más adecuado para cada familia y su empresa. Se perseguirá de forma ineludible, la convicción de toda familia de que la empresa y su subsistencia conviene no sólo al interés familiar sino también al del personal empleado y a la comunidad en cuyo seno desarrolla sus actividades⁶⁰.

Por último, se pueden añadir el reconocimiento al fundador, como expresión de gratitud y la conceptualización o definición de ciertos vocablos (especialmente, aquellos que necesiten explicación por diversas razones) que serán utilizados en el protocolo.

II- Relaciones y límites entre familia y empresa

Otro de los temas importantes a dejar en claro, puesto que puede prestarse a severos conflictos, es la necesidad de fijar en forma clara y precisa la política en materia de sueldos y honorarios, reservas, dividendos de los accionistas y sus proporciones, como así también las pautas para el trabajo de familiares como empleados de la empresa, dejando estipuladas en forma absolutamente indubitable las condiciones de acceso, pasantías, retribuciones, vacaciones, deberes éticos, pautas para los préstamos y uso de los bienes sociales.

Otro ítem importante implica establecer con claridad cómo será la forma en que habrán de realizarse los aportes o reducciones de capital, el manejo de las cuentas personales y determinar una

60 MUÑOZ, Augusto W. *Los valores en la empresa familiar*; El protocolo de la empresa familiar, Ad-Hoc, Bs. As. 2011, p. 224

separación de los bienes afectados a la empresa respecto de los bienes particulares de familiares.

También se puede establecer una política de beneficios para familiares, pago de gastos personales, capacitaciones, ayudas por eventualidades, compras de viviendas y vehículos, como así también se puede disponer la forma para permitir una ayuda para negocios propios.

1) Reglas de administración y buen gobierno

En este punto, es necesario dejar establecida la forma en que ha de manejarse la empresa en lo referido a la administración y al gobierno de la misma.

Quizás el mayor desafío que se presenta para la continuidad de la empresa gira en torno a su administración. El diseño de la política económica y de retribuciones, consistente en armonizar los intereses y aspiraciones de los familiares con las posibilidades de la empresa, buscando además no crear agravios comparativos con los profesionales no familiares, también resulta un punto de suma importancia.

Es por ello que resulta imperioso dejar pautado cómo se desarrollará la administración y los cargos de los familiares en la sociedad, incluyendo los requisitos para ser director, el régimen para la incorporación de no familiares y la profesionalización de la gestión.

Asimismo, se describirá la composición del directorio, sus funciones, duración y retribuciones. Con relación a la asamblea se tratará su composición, el régimen de mayorías, se preverán las situaciones de conflicto y la forma de ejecutar un desempate en caso de existir tal incidencia.

Si el tamaño de la empresa lo justifica, se detallará la composición de la gerencia general y otras jefaturas.

Se detallará la política de gestión administrativa, financiera, contable y fiscal como así también el manejo y la circulación de la información empresaria entre socios y trabajadores.

Si se tiene en cuenta que el dividendo es el típico punto de enfrentamiento entre los que trabajan en la empresa y los que son propietarios de participaciones en la misma pero no trabajan en ella, tiene que haber siempre una política en materia de sueldos y honorarios, de dividendos y de reinversión que no afecte la capacidad de generación de fondos de la empresa y sus necesidades de crecimiento, asegurando un equilibrio entre los intereses de los integrantes del grupo familiar y entre los intereses de éstos y los de la empresa.

Ya explicadas las situaciones de administración que deberán encontrarse previstas, se da lugar

a la incorporación de las reglas de buen gobierno; así Galimberti y Aufiero⁶¹, narran que estas reglas se originan en la búsqueda de soluciones al fenómeno genético de la sociedad anónima, la disociación entre poder y propiedad.

El pivote de las mismas es instaurar mecanismos de control interno y externo de los administradores que eviten los efectos de la aludida “disociación” y aseguren su fidelidad a los intereses de la sociedad y de los accionistas, entre otros.

Otra visión⁶² considera que el buen gobierno consiste en aquellas pautas o normas de acción en los órganos de gobierno de una empresa, que ayudan a que el proceso de toma de decisiones en los distintos niveles sea eficaz, transparente y esté orientado a la supervivencia a largo plazo de la empresa.

Por su parte, Dobson⁶³, sostiene que el "interés social" señala el sentido en el cual se deberá desarrollar la actividad de la sociedad. El comportamiento ideal en la conducción de los negocios sociales favorece tanto a los socios como a los acreedores; y agrega que sobre los administradores recaen el deber de diligencia y el deber de lealtad. Ambos se imponen con la finalidad de evitar o reducir los conflictos de intereses que puedan producirse en el seno de la sociedad.

Tanto el éxito como el fracaso de la sociedad comercial es asumido por los accionistas sociales, quedando los administradores sociales exentos del deber de asegurar el éxito económico de la sociedad. La obligación de los administradores de la sociedad es la de desempeñar el cargo persiguiendo los intereses de la sociedad, con debida diligencia y lealtad.

El deber de diligencia trata de evitar que los administradores prefieran dedicar más tiempo a sus intereses personales y prestar menos atención a la gestión encomendada por los socios, y desarrollar una actividad más diligente; este deber de diligencia es adecuado a un modelo de conducta a seguir, que nuestra doctrina ha establecido en el llamado “buen hombre de negocios”, diferenciándose así del “buen padre de familia”, utilizado en el ámbito civilista.

La noción de buen hombre de negocios establece una auténtica responsabilidad profesional ya

61 GALIMBERTI, María Blanca, Apuntes sobre gobierno corporativo derecho y deber de información, Ponencia en participación con la Dra. Ana María Aufiero, En “II Congreso Argentino-Español de Derecho Mercantil“, Las sociedades comerciales, los administradores y los socios, 12 y 13 de junio de 2003, Iguazú, Misiones, Rca. Argentina.

62 CANALS, Jordi, *Pautas de buen gobierno en los consejos de administración*, Universia Business Review - actualidad económica, primer trimestre 2004, p.18.

63 DOBSON, Juan M., *El interés social como protección del objeto social*, Sup. Esp. Soc. Com. 2004, 49 – Doctrinas esenciales LL Tº II, p.55.

que implica capacidad técnica, experiencia, y conocimientos, a saber: 1) deber de adquirir conocimientos necesarios para desarrollar las funciones asignadas con diligencia y probidad; 2) deber de gestión y representación con el objeto de preservar los intereses sociales; 3) deber de informarse adecuadamente previo a la toma de decisiones sociales y de investigar las informaciones que se le suministren; 4) deber de vigilancia hacia los demás administradores sociales.

En un nivel similar, se encuentra el deber de lealtad, el cual tiene por finalidad evitar que los administradores obtengan cualquier beneficio a expensas de la sociedad en un conjunto de situaciones, excluidas las comprendidas en el deber de diligencia, en las que está presente un conflicto entre el interés de éstos y el de la sociedad cuya empresa administran.

Este deber de lealtad lo asumen los directores para con la sociedad y también frente a los accionistas sociales. Este deber requiere buena fe y honestidad en las negociaciones que se realicen por la sociedad.

En este sentido, Dobson, tomando como base el derecho americano, comenta que las conductas que refieren al deber de lealtad pueden clasificarse en: actividad en competencia con la sociedad, aprovechamiento de oportunidades, intereses en contrario, insider trading, y aclara que esta enunciación no debe considerarse taxativa.

El deber de abstenerse de actuar en competencia con la sociedad implica expresamente la imposibilidad de competir en el negocio de la sociedad. La competencia puede darse —entre otras— en la utilización del personal de la sociedad administrada para los negocios particulares del administrador, utilización de las instalaciones, realización de empréstitos no lucrativos, o por la divulgación de información secreta de la compañía.

La usurpación de oportunidades establece que los directores no podrán aprovechar en su interés personal las oportunidades que se le presenten a la sociedad, en las cuales la sociedad tiene derecho, interés y expectativa, o que en justicia deban pertenecer a la compañía. En el caso de darse este aprovechamiento indebido de oportunidades, la sociedad podrá demandar los daños producidos al director, o bien solicitar las ganancias que dicha oportunidad le haya dejado al director desleal.

Por otra parte, el interés contrario a la sociedad se da cuando un administrador tiene en una transacción corporativa un interés que se encuentra en pugna con los intereses de la compañía, ya sea porque la corporación realiza un contrato con el director, o a través de otra sociedad en la cual el administrador es socio o administrador.

Por último, Dobson se refiere a la expresión utilizada de "insider trading" que se traduce como la divulgación a terceros de los secretos de información atinente a la compañía que no son

conocidos, a efectos de beneficiarse en forma personal el director que los ha divulgado.

Esta actividad de divulgación de secretos constituye un quebrantamiento del deber de lealtad hacia la sociedad. Ejemplo de esto podría considerarse al director que, conociendo la valorización que sufrirán las acciones de la compañía gracias a un contrato próximo a firmarse muy beneficioso para la sociedad, adquiere gran parte del paquete accionario a un menor precio, a sabiendas de que en un futuro próximo se beneficiará con el aumento del valor de dichos títulos.

El método más eficaz conocido hasta el momento para prevenir el "insider trading" consiste en reducir al máximo posible la existencia misma de todo tipo de informaciones privilegiadas. Es este el razonamiento utilizado en las políticas de "disclosure" promovidas en los Estados Unidos. A los fines de poner en práctica las conclusiones de este razonamiento, los ordenamientos imponen como regla básica la obligación de comunicar las informaciones reservadas esenciales a la contraparte de la negociación, de modo tal que ésta pierda su carácter de exclusividad y se incorpore al precio del título en cuestión

2) Manejo de las comunicaciones y relaciones personales: Consejo de Familia

A fin de contribuir de manera eficaz a la viabilidad de la empresa, se propone que además de los órganos establecidos en la ley para el tipo social adoptado, se cree como un nuevo órgano el Consejo de Familia, el cual tendrá como base proteger el bienestar familiar y velar por la aplicación de los principios y normas del protocolo, todas ellas consustanciadas con las costumbres y tradiciones familiares.

Para Quintana⁶⁴, el Consejo de Familia es el nexo de unión entre la familia y la empresa, la composición y el tamaño dependerán del tamaño de la familia y de la etapa del ciclo de vida de la empresa. Sus miembros deben ser elegidos buscando el máximo consenso posible y la representación de los diferentes grupos de accionistas, siendo deseable que cada rama familiar se encuentre representada.

El autor sostiene que son funciones de este Consejo:

- (a) Establecer, preservar y actualizar los valores y la visión de la familia sobre el futuro de la empresa a largo plazo.
- (b) Mantener la disciplina familiar en cuanto a la empresa, protegiéndola de posibles injerencias familiares mediante el establecimiento de normas de obligado cumplimiento para todos.

64 QUINTANA, Javier , *Guía práctica para el buen gobierno de las empresas familiares*, Documento 165 de Marzo de 2012, publicado en www.iefamiliar.com.

- (c) Preparar la sucesión mediante el desarrollo de planes para la transición generacional. Es el órgano que debe proponer a los candidatos de la familia para entrar en la dirección de la empresa y las normas a las que deben ajustarse estos procesos. Entre estas normas deben incluirse reglas que establezcan la formación y la experiencia que deben tener los accionistas familiares que opten a estos puestos.
- (d) Servir de foro para el desarrollo de normas y acuerdos para la compra o venta de participaciones dentro o fuera de la familia y otros mecanismos para crear liquidez entre los accionistas. Dentro de estas normas son especialmente importantes las que establezcan la forma en que se valoran las participaciones objeto de transmisión.
- (e) Servir de foro para la adopción de normas y acuerdos sobre la política de reparto de acciones entre las siguientes generaciones. Estas normas condicionan la política testamentaria y de donaciones de toda la familia.
- (f) Servir de foro para la firma de acuerdos de sindicación de acciones o para la discusión de blindajes a incluir en los estatutos sociales. Los blindajes más habituales son la exigencia de mayorías reforzadas en los consejos de administración, de ciertos requisitos relacionados con la pertenencia a la familia para ser presidente de la empresa y la limitación del derecho de voto en las Juntas Generales.
- (g) Desarrollar planes para la gestión del patrimonio familiar.
- (h) Gestionar la información que va a recibir la familia de la empresa, sobre todo ante situaciones que se consideren delicadas, como el cese del Presidente o del CEO, malos resultados económicos, el cierre de un centro de producción o una operación de fusión.
- (i) Dirigir los trabajos de elaboración, promoción y actualización del protocolo familiar.
- (j) Ser la sede para la educación de los accionistas familiares, presentes y futuros, sobre sus responsabilidades. Debe potenciar el interés de las siguientes generaciones en el devenir de la empresa y conocer sus principales inquietudes respecto a ella.
- (k) Decidir cómo y cuál será la actividad laboral de los familiares en la empresa e incluso, si se considera adecuado, aprobar la ausencia de accionistas en los órganos de gestión corporativa.
- (l) Servir de foro para la discusión y gestión de problemas y conflictos familiares.
- (m) Promover la convivencia familiar. Organizar las actividades y celebraciones de la familia.
- (n) Representar a la familia en ámbitos sociales, políticos y económicos.

A continuación, se puede observar en que medida se ha formalizado e implementado la figura del Consejo de Familia en los distintos países de Latinoamérica.

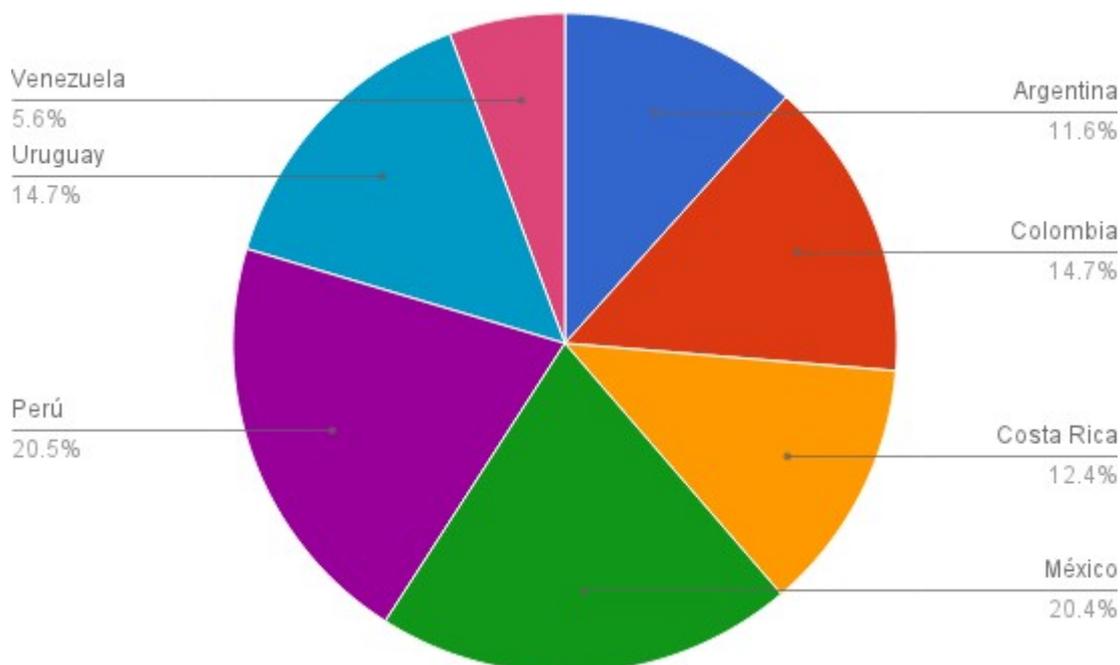


Imagen 10: Consejo de Familia formalizado e implementado en Latinoamérica

Debido a la importancia que presenta la función de este nuevo órgano, es altamente recomendable que se establezcan, con cierta periodicidad, reuniones de toda la familia empresaria en el marco del Consejo de Familia.

III- Distribución y mantenimiento de la propiedad en manos de la familia

La necesidad de regular in extenso la forma en que habrá de realizarse la distribución y transferencia de las acciones entre los familiares, cómo se formalizarán las suscripciones de capital, donaciones, usufructos y fideicomisos, así como especificar la posibilidad de exclusión o de retiro de socios familiares y sus causas, la situación de los cónyuges actuales o futuros de los socios, las limitaciones a la transferencia mortis causa, previendo la incorporación y/o exclusión de herederos, tiene su fundamento en que todas estas cuestiones también constituyen una fuente importante de conflicto. Algunos de estos temas ya fueron tratados en el capítulo II de este trabajo a cuyo estudio se remite.

IV- El proceso de sucesión en la propiedad y en la gestión

Después de las etapas de creación y crecimiento, la sucesión es la tercera fase crucial en el ciclo de vida de las empresas. Todo proceso de sucesión tiene origen en un hecho natural y el

empresario que quiera asegurar la continuidad de la empresa, tendrá que iniciar las acciones tendientes a cumplir con ese objetivo. Para ello, se requiere del acuerdo de voluntades, inteligencias, intereses, compromisos y se deberá asumir que la herramienta fundamental para desarrollar esa visión compartida es el acuerdo.

Esta fase de planificación es un diálogo entre el derecho civil y societario, y en él se confunden los ámbitos de propiedad, dirección y gestión. El proceso de transferencia es crítico para la continuidad de la empresa, y por lo tanto lo es también la necesidad de hacer explícito y comprensible la finalidad que motiva el proceso. La empresa no sólo transfiere bienes sino también valores y una misión.

El proceso de sucesión consiste en un conjunto de acciones que tienen lugar en el marco de la empresa durante algunos años, realizadas bajo el control del futuro sucedido, que convergen de forma programada, y con sus correcciones necesarias, en la sustitución del empresario al frente de la empresa por un sucesor de la misma familia⁶⁵.

Desde luego que las partes tienen intereses particulares por lograr un resultado final, por lo tanto el empresario, en alguna parte del proceso deberá contar necesariamente con la colaboración de especialistas en ámbitos concretos.

Como todo proyecto empresarial ha de ser planificado, ya que es conveniente no incurrir en improvisaciones y en los costos que éstas suelen traer asociados. La falta de previsión induce, por ejemplo, a la elección precipitada del sucesor, que no es aceptado por la organización porque ha ocupado cargos repentinos sin conocer en forma suficiente la cultura de la empresa ni de sus directivos. Muchas veces, como consecuencia de todo lo anterior, la empresa ha quedado en manos de otros, al ser vendida por aquellos sucesores que no supieron llevarla adelante.

1) Plan de sucesión

Que la sucesión de la empresa no tenga efectos negativos puede considerarse un éxito. La primera generación cuenta con el liderazgo del fundador, con el empuje inicial y la energía de quien ya ha superado los primeros obstáculos y ha conquistado un lugar en el mercado.

El primer traspaso generacional sufre lesiones dado que se pierde al líder, hay dispersión de la propiedad, aunque en ocasiones, un proceso de sucesión puede considerarse un hecho necesario para reinventar la empresa.

Planificar la sucesión tiene amplias ventajas, desde el ámbito del sucedido, ya que permite

⁶⁵ GUINJOAN, Modest y LLAURADÓ, Josep M., *El empresario familiar y su plan de sucesión*, Díaz de Santos, Madrid, España, 2000, pg. 5.

planificar una etapa vital en la vida del empresario, la de la retirada en las mejores condiciones posibles: asegurarse de un nivel de calidad de vida sin depender del propio trabajo, la satisfacción de lograr un traspaso exitoso.

En el ámbito de la empresa, la planificación permite definir cuál es el perfil de sucesor que se busca y facilita su selección y formación, y en caso de que los candidatos muestren desinterés por la empresa, permite estudiar la venta de la misma.

Desde el punto de vista de la familia, permite evitar o tratar anticipadamente los conflictos que la sucesión conlleva, como que asigne papeles que no se corresponden con las expectativas individuales. Facilita, a su vez, que el sucesor se prepare para el papel designado, usando criterios racionales más ajustados a lo que la empresa necesita. Posibilita también dar entrada a personas ajenas, como familiares políticos o bien nietos del fundador.

Para Nogales Lozano⁶⁶, la atención del/los sucesores debe centrarse en áreas clave de avance formativo, donde se busca que la persona desarrolle un recorrido experimentado por diferentes áreas de la empresa, o en otras empresas, y especialmente con jefes ajenos a la familia, puesto que contribuye a redondear una base para la futura personalidad directiva.

Nogales sostiene que el proceso formativo deberá basarse en la profundización del conocimiento de temas tan importantes como: administración, finanzas, contabilidad, técnicas de gestión y normativa legal específica (laboral, normas de protección, etc.); el sucesor deberá desarrollar habilidades como la escucha activa, la gestión del conflicto y relaciones interpersonales; asunción de riesgos, contingencias, delegación, motivación, predisposición al cambio, sentido de anticipación al futuro, control emocional y un correcto comportamiento ético. Asimismo, se valorarán todas las experiencias, adquiridas, dentro y fuera de la empresa, relacionadas con el desempeño con proveedores, clientes, inversores, cambios tecnológicos y también las vinculadas a crisis familiares.

Del éxito de la operación de sucesión puede depender que la empresa se vea más o menos afectada en sus resultados y que sus equipos se sienten más o menos motivados, desplazados o incluidos en el futuro de la misma⁶⁷.

Con el objetivo de elaborar la transición, es preciso analizar si la sustitución es programada o anticipada, si se dispone de un sustituto interno que pueda asumir el puesto, si la sustitución afecta o puede afectar a más miembros del equipo directivo, y la forma en que habrá de asegurarse la

⁶⁶ NOGALES LOZANO, Fernando, *La empresa familiar y los nuevos retos de gestión*, Fundación EOI

⁶⁷ BARBA VERA, Santiago, *La sucesión de un CEO: la gestión de la crisis*, *Universia Business Review*, Primer trimestre 2005, p. 103.

transmisión del conocimiento interno al nuevo directivo.

De la respuesta a estas y muchas otras preguntas surge el modelo de transición a implantar en cada caso, y se toma noción del tiempo estimado de duración del proceso de sucesión.

La sustitución será programada cuando, por edad, pactos u otro tipo de factores, se conoce la fecha de la futura salida del director. La sustitución no programada, por su parte, puede producirse de varias maneras: desde la salida del director por una reorientación profesional a la decisión de cambiarlo por la evolución de la compañía, pasando por un proceso de fusión. En cualquier caso, la salida no programada es más compleja de gestionar que cuando se trata de una salida previamente planificada. Si existen candidatos al puesto vacante en el interior de la empresa y se considera apropiada su promoción, la transición será más tranquila, fácil y ordenada.

Para Glikin⁶⁸, los planes de sucesión abarcan tres grandes aspectos: a) la planificación sucesoria en la gestión de la empresa, que incluye la preparación y pautas para la designación de quienes ocuparán lugares de dirección en el futuro, y el establecimiento de los mecanismos legales y administrativos pertinentes; b) la planificación sucesoria patrimonial, proceso para el cual es necesario considerar la totalidad de los activos y pasivos de una persona, y el conjunto de potenciales herederos, participen éstos en la empresa o no; y c) la planificación sucesoria personalísima, que abarca cuestiones no patrimoniales, pero de elevada significación para cada persona.

Por su parte, Casalongue⁶⁹ y Hernández⁷⁰ sostienen que la planificación sucesoria y patrimonial permite alcanzar distintas metas, a fin de ahorrarse conflictos a largo plazo, entre los que destacan las siguientes: 1) planificación con fines de partición y/o indivisión, es decir, para partir o mantener indivisos los bienes del acervo hereditario; 2) planificación con fines de mejorar a un heredero forzoso; 3) planificación con fines de administración a favor de un heredero forzoso, por ejemplo, en la necesidad de resguardar o proteger a ciertos herederos, que por minoridad o insania se encuentran en una situación de debilidad a la cual el causante quiere considerar de modo particular y 4) planificación con fines de beneficiar a un tercero no heredero. En ocasiones, la planificación aquí persigue garantizar un destino específico a ciertos bienes del acervo. En tal caso se sitúan las donaciones a favor de instituciones benéficas o para desarrollar o potenciar

68 GLIKIN, Leonardo J., Planificación sucesoria y empresa de familia, recuperado de www.iadef.org

69 CASALONGUE María de Itatí y RABIN DE MASRI, Diana P., Planificación Sucesoria: un campo propicio para la interdisciplina, LLBA 1998, 1053.

70 HERNANDEZ, Carlos A. y IGLESIAS Mariana B, La planificación sucesoria: Diálogo entre el Derecho Contractual y el Derecho Sucesorio, LL 15/04/2011, 1

emprendimientos culturales.

Un estudio⁷¹ elaborado por la Superintendencia de Sociedades en 2001, que partió de una muestra de 600 empresas escogidas de un total de 6.054 empresas de familia en Colombia, arrojó como resultado que el 33,9% de éstas está aún en poder del fundador, es decir, no han afrontado un proceso de sucesión; que el 29,7% está en poder de los hijos, es decir, en la segunda generación, y solamente el 3,4% está en manos de la tercera generación. Estas cifras motivan a pensar que la gran mayoría de empresas familiares en Colombia pueden estar en una etapa del proceso de sucesión entre la primera y la segunda.

Al preguntar a los empresarios sobre su nivel de compromiso frente al proceso de sucesión, se concluye que el 51% de los empresarios encuestados se sienten comprometidos con el proceso de sucesión y el 30% expresa un compromiso moderado.

Este resultado es el reflejo de una actitud general hacia el fortalecimiento de la pequeña empresa como unidad económica creada para perdurar en el tiempo, que asume la consolidación del negocio como su meta principal, independiente de sus dirigentes.

Sin embargo, el 19% de los encuestados dice tener un compromiso bajo con el proceso de sucesión. Este porcentaje refleja un problema potencial, en la medida en que se reconoce que para un grupo de empresarios el proceso de sucesión no reviste importancia; si el compromiso es bajo, se esperará que las acciones encaminadas a crear los mecanismos para que la empresa perdure sean desorientadas y deriven en procesos de sucesión no satisfactorios.

Al profundizar en el nivel de compromiso, se analizó el tiempo invertido por el empresario para preparar su plan de sucesión y ponerlo en marcha. Se establecieron previamente dos rangos de tiempo, el primero de uno a cinco años y el segundo de cinco años en adelante. Los resultados mostraron que el 68% de los empresarios llevan entre 1 y 5 años preparándose para la sucesión, mientras que al 32% lleva más de 5 años. El tiempo dedicado al proceso de sucesión es la prueba más directa del compromiso adquirido por los empresarios con la permanencia en el tiempo y perdurabilidad de su empresa.

Por los razonamientos asociados a los vínculos empresa-familia-propiedad, la idea de la mayoría de elegir un sucesor de la familia no sorprende; lo normal es recurrir a sus familiares próximos como legado del patrimonio familiar que debe ser perpetuado y conservado por las futuras generaciones.

71 Dinámica de la empresa familiar PYME, Estudio Exploratorio en Colombia, FUNDES, diciembre 2008.

La imagen que se muestra a continuación describe en qué generación, respecto a sus fundadores, se encuentra la dirección de las empresas familiares en América Latina⁷²

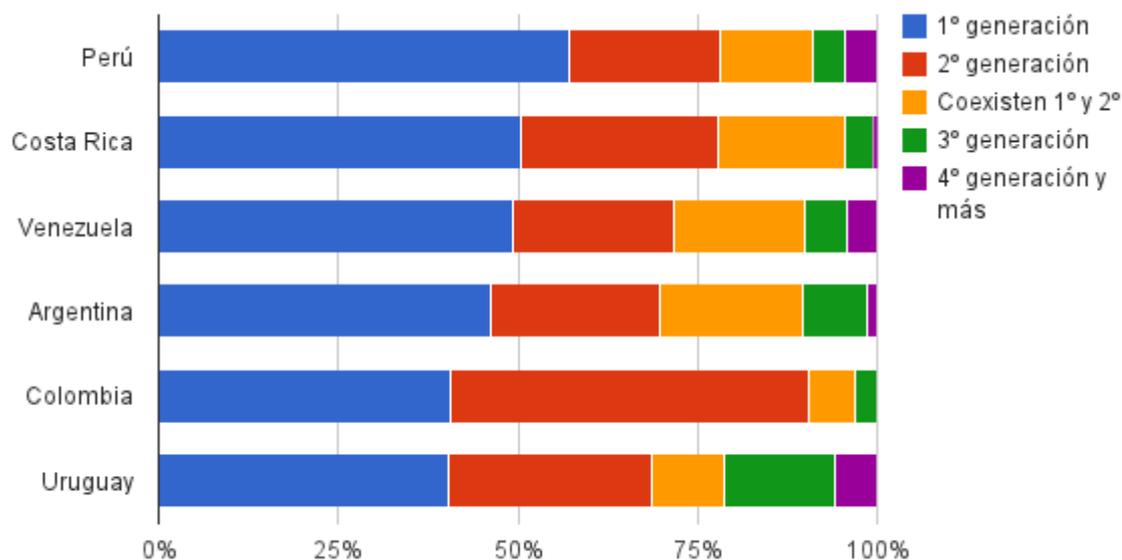


Imagen 11: Generación a cargo de la dirección de la empresa en América Latina

Como se puede observar, en la mayoría de las empresas, la primera generación es la que se encuentra a cargo de la dirección y ello permite entender la baja previsión que hay en América Latina en cuanto a los planes de sucesión.

Continuando con el informe de Exaudi del año 2011, los planes de sucesión se distribuyen de la siguiente forma:

⁷² La Empresa Familiar en el Perú y América Latina una aproximación estadística , EXAUDI, Diciembre 2011.

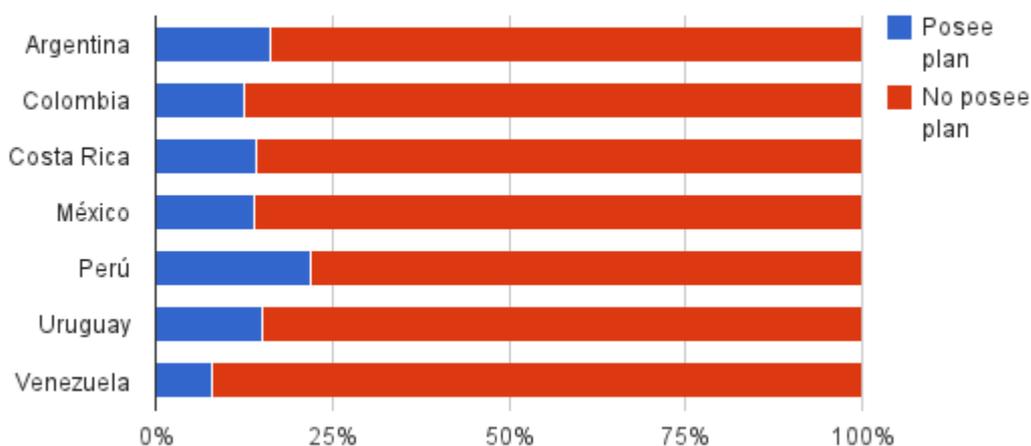


Imagen 12: Uso de planes de sucesión por país

Para obtener un panorama más completo, es necesario remitir al análisis de las mismas variantes en Europa⁷³, allí se distingue que la mayoría de las empresas familiares, aún están bajo el control de la primera generación, y se destaca que hay un período de propiedad y dirección multigeneracional.

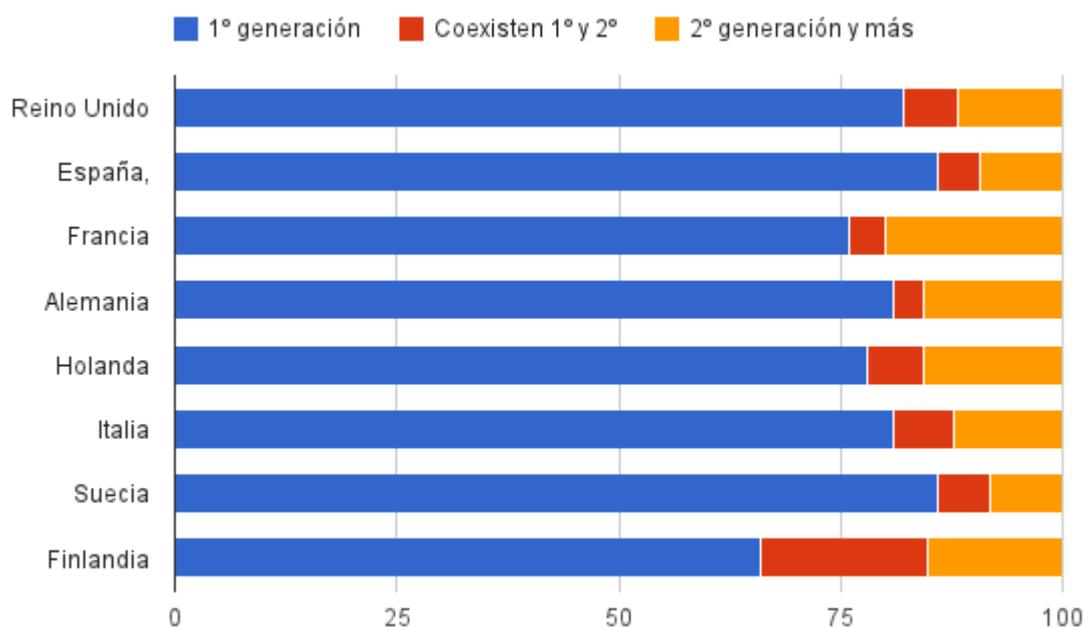


Imagen 13: Generación a cargo de la dirección de la empresa en Europa

En virtud de lo mencionado en los párrafos precedentes, y para que el proceso de sucesión en

⁷³ Family Business International Monitor, FBN International, Abril 2008.

la gestión y en la propiedad resulte armónico para los intereses de todos los socios, se recomienda que el protocolo describa cuándo será el retiro del fundador, cómo será su retribución en caso de existir, como así también los beneficios a los que podrá acceder. Deberá describirse el proceso para la designación del nuevo líder, cómo será su capacitación y la forma en que habrá de realizarse la transferencia entre vivos de las acciones a la siguiente generación. Si la transmisión de la empresa resultare por muerte, se podrá dejar establecido la existencia de un testamento, si habrá indivisión, o cómo habrá de deferirse la tutela de la legítima.

En todo este proceso, el límite a tener en cuenta al momento de planificar la transferencia es el orden público sucesorio.

V- Cláusulas complementarias: alcances, conflictos y ejecución

Por último, y a fin de que el instrumento pueda resultar de aplicación, se deberán detallar las personas alcanzadas y la forma en que habrá de efectuarse la adhesión por parte de los nuevos socios y herederos

Tal y como se hiciera mención al comienzo de este capítulo, se propone hacer una redacción progresiva del protocolo, en consecuencia, en este punto se describirá su entrada en vigencia, la duración y el procedimiento de revisión y actualización del mismo, así como también los criterios de interpretación de las distintas cláusulas.

Otro punto a desarrollar son las sanciones en caso de inobservancia del documento, como así también los procedimientos para resolver conflictos, pudiendo recurrir a distintos medios de solución de controversias como la negociación, mediación o arbitraje.

La familia tiene la obligación ética de no acabar con la empresa por no haber sabido manejar los conflictos. Los conflictos societarios son hoy moneda corriente y los mismos obedecen a distintas causas, siendo las más comunes la muerte o el divorcio de un socio, la utilización de la estructura societaria para cualquier otro negocio, la falta de previsión legal relativa a la salida del socio disconforme, el manejo absoluto de la mayoría con la consecuente dificultad de acción que poseen los socios minoritarios.⁷⁴

En el tema bajo estudio, los conflictos societarios más frecuentes se dan en la confusión de límites entre la familia y la empresa: estos conflictos los vemos exteriorizados en situaciones en las que cualquier familiar se cree con derecho a trabajar en la empresa, sin importar su capacidad y

74 NISSEN, Ricardo en Eduardo M. Favier Dubois (h) "Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución" LL 23/08/2010, p.1

pretendiendo igual remuneración que el resto de los socios sin importar las responsabilidades a su cargo. Otro conflicto se advierte en forma palmaria en la confusión de cuentas patrimoniales entre la empresa y la familia, donde cada uno dispone libremente y casi sin rendir cuentas del patrimonio de la sociedad.

Los conflictos personales, no solo entre familiares directos sino también en la irrupción de los colaterales en el giro comercial, es otro de los conflictos societarios más frecuentes. La inequidad de poder e información entre las partes, también genera conflicto

Por último, otro de los casos más frecuentes es la falta de una transferencia generacional adecuada.

El problema principal del conflicto es la permanencia en el tiempo: hasta tanto las circunstancias que lo originaron no se modifiquen, la situación de tensión seguirá existiendo y una de las consecuencias que se ve a simple vista es que el malestar entre los socios se traslada a los empleados, clientes o proveedores.

Si bien los conflictos interpersonales resultan inevitables, la doctrina recomienda promover la prevención de los mismos a través de la incorporación de diversas cláusulas a incorporar en los estatutos sociales.

Favier Dubois (h)⁷⁵, al momento de tratar la prevención de los conflictos, sostiene que deberán ser incorporadas cláusulas que sometan el conflicto a mediación, negociación o arbitraje, cláusulas que permitan la salida del socio y otras relativas a la valoración de la parte social y pago del precio, cláusulas que indiquen pasos a seguir en caso de muerte o divorcio de un socio, como así también que limiten los derechos y obligaciones de los socios en el negocio.

En la misma obra, conceptúa al reglamento societario como el conjunto ordenado de disposiciones complementarias, accesorias, pormenorizadas o del detalle del contrato o estatuto social, establecido con el objeto de regir el funcionamiento y las actividades de los órganos sociales y/o la conducta y el ejercicio de las atribuciones, derecho y obligaciones de funcionarios y socios, durante la vigencia de la sociedad y/o en la liquidación social, en aspectos no previstos expresamente por la ley ni por el contrato o estatuto.

Por tanto, la función del reglamento es principalmente la de organizar los aspectos internos de la vida social.

75 FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución, LL 23/08/2010, 1, pg 7

1) La prevención en la empresa familiar

La prevención y solución de conflictos dentro de la empresa familiar es sumamente importante, por ello, Eduardo M. Favier Dubois (h) es el promotor en nuestro país de la institución del protocolo de la empresa familiar.

En la interpretación del acuerdo son importantes los principios generales (artículo 16 del Código Civil), en especial los de buena fe y razonabilidad, que actúan como reglas hermenéuticas objetivas, que imponen al encargado del funcionamiento considerar el contrato de acuerdo a la práctica usual en el tráfico y en consonancia con las condiciones económicas del mercado. En esta cuestión no puede prescindirse además, del reconocimiento de la conexidad negocial presente en los protocolos de familia. Sobre el particular se trae a colación aquí lo que proponía el Proyecto de Reformas al Código Civil de 1998, en cuanto ordenaba que "los contratos que están vinculados entre sí por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global son interpretados los unos por medio de los otros y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto de la operación" (proyectado artículo 1030).

Entre muchos otros aspectos, finalmente es importante recordar que la buena fe también informa deberes que pueden ser relevantes a la hora de reconocer la obligación de renegociación, si es que ello no se previó a la hora de contratar.

C. Modelo de protocolo brindado por el Instituto Argentino de la Empresa Familiar

Ante las constantes dificultades de los operadores del derecho para ubicar modelos de protocolos de empresas familiares en las publicaciones y sitios de internet especializados, se ha considerado oportuno presentar, como culminación de lo hasta aquí expuesto, este modelo de protocolo, ofrecido por el Instituto Argentino de la Empresa Familiar (IADEF). El mismo permitirá contar con un panorama más rico de alternativas posibles, de modo de facilitar la tarea de redacción del propio protocolo, destinado a la empresa familiar que lo requiera, como un verdadero "traje a medida".

Todo esto explica por qué no se trata de un texto totalmente homogéneo relativo a un solo caso sino de una serie de cláusulas que, si bien intentan cubrir en forma ordenada y sistemática todo el espectro, en algunos casos aluden a familias que se encuentran en distintas generaciones y/o a empresas con diverso grado de desarrollo económico y complejidad organizacional.

También se advertirá, comparando las distintas cláusulas, la existencia de algunas reiteraciones y/o de criterios o soluciones dispares para dar respuesta a un mismo problema, como así que algunas cláusulas aparecen concebidas en términos generales y otras son muy reglamentaristas.

Ver el texto en el ANEXO II.

CONCLUSIONES

Conforme ha sido desarrollado en el presente estudio, la empresa familiar es un fenómeno en crecimiento que, en nuestro país, carece de un marco regulatorio propio, por lo que resulta de suma importancia fortalecerla en el ámbito jurídico. Tan es así que el 70 % de las empresas nacionales son familiares, pero solamente un tercio de las mismas subsisten a una tercera generación. Una de las causas por las que ello sucede es la falta de protección en el ordenamiento jurídico; la otra causa, responde a la falta de prevención y resolución de conflictos internos.

El conocimiento que se tiene sobre la materia en la doctrina nacional es escaso, ya que recién en el año 2010 fue creado el Instituto Argentino de la Empresa Familiar, mientras que en Europa la temática se estudia desde 1997 en el marco del Grupo Europeo de las Empresas Familiares.

Si se tiene en cuenta el alto grado de participación que poseen estas empresas en la economía local, se destaca la necesidad de brindarles un marco regulatorio específico y que les permita continuar en actividad más allá de las transferencias generacionales y que a su vez procure un vínculo indisoluble entre los distintos sectores que componen la empresa: económico, jurídico y afectivo.

En el aspecto financiero, la relevancia de la empresa familiar radica en su gran contribución en el producto bruto interno de cada economía nacional; en el aspecto laboral, en la cantidad de empleados involucrados en el sistema; y por último en su aspecto ético resulta de los propios valores de la familia representados en afecto, unión, confianza, protección, educación, transmisión cultural, esfuerzo y solidaridad. Es a su vez generadora de una identidad colectiva, gestora de intereses comunes, y representa un modelo de liderazgo familiar.

En el proceso de desarrollo de la empresa familiar, también es importante la correcta organización de su gobierno el cual se reconoce en tres ámbitos: el correspondiente a la gestión empresarial, en el que los desafíos de negocio deben resolverse en el marco de las prácticas empresariales, el correspondiente a la dirección empresarial, que debe combinar los procesos directivos habituales con el intercambio y comunicación en la familia y por último el correspondiente a los propietarios, que deben buscar consenso entre las expectativas de resultados de la empresa y las cuestiones de familia empresarial correspondientes a la situación específica de la empresa y de la familia en cuestión.

Las empresas familiares actualmente tienen un ciclo de vida que no suele superar la tercer

generación debido a: el incremento de la conflictividad, la indefinición de los procesos relativos al ingreso de familiares a la empresa, la falta de incentivos a las nuevas generaciones, la caída de rentabilidad, el predominio de la búsqueda de resultados a corto plazo y la falta de objetividad de los miembros que sobreponen sus emociones respecto al resto de los integrantes del grupo; entre otros.

Conforme ha sido manifestado en el trabajo desarrollado, Favier Dubois (h) y Medina sostienen que para que la empresa familiar pueda desarrollarse armónicamente la legislación iusprivatista debe contener: 1) facultad de elección del régimen patrimonial matrimonial, 2) posibilidad de contratación entre cónyuges en el régimen de comunidad de bienes que seguirá siendo el mayoritario, 3) libertad para la realización de pactos sobre herencia futura, 4) disminución del sistema de legítima, 5) fideicomiso testamentario, 6) oponibilidad de los convenios de accionistas a la sociedad comercial cuando sean unánimes y se trate de una empresa familiar, 7) derecho de salida del socio, por voluntad de éste o por voluntad de la mayoría, en las sociedades cerradas, estableciendo pautas para la valuación y el reembolso de su capital.

El desafío que las empresas familiares plantean conduce a la firme recomendación de formalizar el uso del protocolo como instrumento que tiene por cometido lograr un funcionamiento transparente y equilibrado de la sociedad comercial para brindar un marco normativo, regulador de conductas e intereses de un grupo de personas que funciona por generaciones y que, basado en los valores del fundador, forman un vínculo indisoluble entre los aspectos económicos, jurídicos y afectivos de la empresa.

El protocolo familiar consiste, así, en una reglamentación escrita, lo más completa y detallada posible, que actúa como marco para las relaciones entre la familia y la empresa, a la vez que establece las reglas de administración, gobierno, prevención y resolución de conflictos. A esto se añade que se debe implementar un sistema para promover una transferencia generacional adecuada, que procure la supervivencia de la empresa tanto en la propiedad como en la gestión.

El objetivo de este instrumento es fortalecer la empresa familiar, en el plano familiar, empresarial, patrimonial y jurídico, y a su vez darle continuidad tanto en la generación presente como en las venideras; es por ello que habrá de regular las relaciones y límites entre la familia y la empresa, incluyendo la profesionalización de la misma, los intereses de la familia en el negocio, la sucesión de la gestión, mantenimiento y sucesión de la propiedad y por último posee la función de constituir un instrumento para prevenir, gestionar y resolver conflictos entre los familiares-socios.

De las muestras proporcionadas en los capítulos precedentes, las empresas familiares con

más de 250 empleados cuentan con un protocolo familiar, porque presentan una mayor complejidad en su organización y por tanto tienden a desarrollar un documento escrito donde se establezcan las reglas para lograr un equilibrio familia-empresa que les permita dejar un legado exitoso a las siguientes generaciones.

Por otra parte, y como ha sido expresado, se ha utilizado el protocolo para regular la incorporación de familiares, el reparto de dividendos, la solución de conflictos, cuestiones de liderazgo, nombramiento de consejeros familiares, funcionamiento de empleados externos a la familia, desarrollo profesional de familiares dentro de la empresa, regulación del relevo generacional y nuevos emprendimientos e iniciativas de miembros de la familia, entre otros.

Asumir el desafío de elaborar un protocolo no es tarea sencilla y requiere el cumplimiento de determinados pasos en la elaboración.

No se trata de un modelo universal que se pueda adaptar indistintamente, sino de una serie de lineamientos que estarán hechos a la medida de la empresa familiar en cuestión; por ende, puede demorar varios meses, según los intereses en juego, temas a considerar y resolver. En todos los casos, se debe prever la revisión y actualización del mismo.

La doctrina aconseja comenzar con un protocolo parcial, que en forma progresiva regule sólo aquellos temas a los que se asigna especial significación, sin perjuicio de que, en forma sucesiva, se puedan ir completando los restantes tópicos en la medida de las necesidades de cada empresa. Al respecto, la mejor oportunidad para redactar el protocolo es antes de que se desencadene un conflicto ya que se trata de la prevención de una crisis que puede resultar mayor a la esperada.

También se puede introducir a modo de necesidad, es decir cuando existe ya un cierto malestar con alguno de los temas, o cuando hay expectativas inminentes sobre situaciones difíciles (por ejemplo, después de un litigio judicial que desgastó a los familiares y a la empresa), y como una forma de evitar futuros problemas a los socios continuadores.

La metodología consiste en la conformación de un equipo interdisciplinario, que cuente con diversas herramientas (legales, contables, psicológicas, entre otras) y presente los inconvenientes u opciones para que los familiares, en sesiones individuales y luego colectivas, tomen real dimensión de las problemáticas a tener cuenta para volcar en el futuro instrumento.

Como ya se señaló, una vez elaborado, consensado y suscripto el protocolo, se hace necesario trasladarlo a diversos instrumentos jurídicos como los estatutos, las prestaciones accesorias, los reglamentos, los acuerdos de accionistas, los testamentos, fideicomisos y/o seguros,

de modo de darle la mayor fuerza jurídica posible (validez y oponibilidad) que cada previsión admita.

Otro de los ítems importantes a tener en cuenta es la cuestión referida a la publicidad. Dado que es un tema pendiente de regulación, es necesario promover un debate a fin de determinar si en caso de que se habilite la publicidad registral de un protocolo familiar, a qué registro corresponde tomar nota, quién estaría legitimado para solicitar la anotación o inscripción registral y en última instancia cómo se asentaría.

Es en virtud de todo lo expuesto que el presente trabajo fue realizado con el firme deseo de contribuir al correcto funcionamiento de las empresas familiares, a partir de la instrumentación del protocolo familiar como herramienta de base para la superación de las situaciones problemáticas típicas de este tipo de empresa que conlleven a la disolución de la sociedad.

Hasta el momento, se considera que el protocolo es el marco regulatorio más apropiado para preservar el funcionamiento de la sociedad, puesto que su misión es mantener y reforzar, a través de las generaciones, la unidad familiar y el compromiso con el éxito del negocio.

La empresa familiar es un tema que, sin lugar a dudas, requiere ser analizado con mayor profundidad en el ámbito del Derecho Civil y Comercial. En nuestro país, la ausencia de debate sobre estos temas y la escasa investigación dedicada a examinar la existencia, estructura y eficacia de los protocolos plantea como un elemento vital el rol de los abogados a la hora de confeccionar y hacer valer los protocolos.

La empresa familiar representa una de las clases de empresa más tradicionales y beneficiosas para la República Argentina; se mantienen locales y fortalecen el empleo y la industria nacional durante generaciones. Por ello, la legislación Argentina debería dar cuenta de su valor y contemplar, entre otras, las herramientas aquí mencionadas y ofrecer un marco regulatorio con el objeto de brindar protección a la empresa familiar.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALTERINI, Jorge H., CORNA Pablo M. y otros, *Teoría General de las Ineficacias*, La Ley, Bs As, 2000, pg 17.
2. ALMEIDA PONS, Camilo y CAIA, Maximiliano L. *Simulación, Fraude y un común denominador: el acreedor damnificado*, Doctrina Judicial La Ley 2005-3, p.692.
3. ÁLVAREZ, Osvaldo Onofre, *La colación de acciones societarias ante la simulación en perjuicio de los herederos forzosos*, El Derecho, 208 p. 172.
4. ASTRACHAN, Joseph H., KLEIN, Sabine B., SMYRNIOS, Kosmas X. (Marzo, 2002), *The F-PEC Scale of Family Influence: A Proposal for Solving the Family Business Definition Problem*, FAMILY BUSINESS REVIEW, vol. XV, no. 1, p. 45.
5. AZPIRI, Jorge, *La sociedad de familia y la empresa familiar*, Rev de Derecho de Familia N° 13, 1998, p. 151.
6. AZZARELLO, Martín S., *La empresa familiar y sus protocolos*, Revista Notarial, año 114 N° 960, p. 699.
7. BARBA VERA, Santiago, *La Sucesión de un CEO: la gestión de la crisis*, Universia Business Review - actualidad económica, primer trimestre 2005, p. 103.
8. BELLUSCIO, Augusto C., *El artículo 3604 del Código Civil, la colación y los intereses*, La Ley 2008-A, p. 403.
9. BORDA, Guillermo A., *El velo de la personería*, La Ley 142, p.1158.
10. CABULI, Ezequiel, *La utilización de sociedades comerciales en fraude a la ley*, Doctrina Judicial La Ley 2003-3, p. 885.
11. CASADO, Fernando, *La Empresa Familiar y la clave del éxito en su evolución*, Trabajo presentado en el Congreso del Instituto de la Empresa Familiar, Sitges, España, Julio,2007.
12. CÁRDENAS, Eduardo José, *La familia, la guerra judicial y los abogados*, La Ley 2009-B, p.768.
13. CANALS, Jordi, *Pautas de buen gobierno en los consejos de administración*, Universia Business Review - actualidad económica, primer trimestre 2004, p.18.
14. CASALONGUE María de Itatí y RABIN DE MASRI, Diana P., *Planificación Sucesoria: un campo propicio para la interdisciplina*, La Ley Buenos Aires 1998, p.1053.
15. CESARETTI, Oscar D. y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *El pacto de sindicación de acciones como instrumento del protocolo de la sociedad de familia*. Trabajo presentado en

- jornadas de derecho societario en homenaje al Dr. Enrique Manuel Butty, Bs.As., 2007, Ed. FPIYDCJ y FJM, pág. 405.
16. CALCATERRA, Gabriela y KRASNOW, Adriana, *Fraude entre cónyuges y la sociedad comercial*, La Ley 2006-F, p. 1444.
 17. CHECHILE, Ana María. *Acción de fraude entre cónyuges separados de hecho*, La Ley Buenos Aires, 2002, p. 145.
 18. CHINER, Alfonso, *La necesidad de un buen gobierno de la familia en las empresas familiares*, Universia Business Review, cuarto trimestre 2011, p. 102.
 19. CIALDELLA, Daniel; MARTIN, Roberto, *Principales factores para el diagnóstico de la empresa familiar*, recuperado de www.iadef.org.
 20. COBAS, Manuel O., *Algunas cuestiones en materia de simulación*, La Ley 2006-A, p.103.
 21. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. *Nulidad de la transacción. ¿Lesión o dolo?* Doctrina Judicial La Ley, 17/03/2010, p. 621.
 22. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *Acción de colación*, La Ley 1995-C, p.470.
 23. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. *Colación y renuncia tácita*, La Ley Buenos Aires 2001-157, p. 2001.
 24. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *El negocio Jurídico*, Ed. Astrea Bs. As. 1992.
 25. COSSARI, Maximiliano N. G., y otros, *La prescripción de la acción revocatoria o pauliana. Ficción versus Realidad*, Doctrina Judicial 10/09/2008,p. 1298.
 26. DAVIS, John A., MCCOLLOM Hampton, WARRION,Gersick, Kelin E. y LANSBERG, Ivan *Generation to generation. Life cycles of the Family Business*, Harvard Business School Press, Estados Unidos, 1997.
 27. DIEGUES, Jorge Alberto , *Simulación*, Doctrina Judicial La Ley 16/06/2010, p. 1661.
 28. DOBSON, Juan Ignacio, *El interés social como protección del objeto social*, Suplemento Especial Sociedades Comerciales, diciembre 2004, p.49 .
 29. DOBSON, Juan M. , *El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado)*, Depalma, Buenos Aires, 1991.
 30. EXAUDI, *La Empresa Familiar en el Perú y América Latina una aproximación estadística*, recuperado en diciembre 2011 de <http://www.exaudionline.com/>.
 31. FBN International, *Family Business International Monitor*, Abril, 2008, Reino Unido.
 32. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), *La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica* - El Derecho 236, p.2. Y en El

Derecho, 17/02/2012 N° 12445.

33. FAVIER-DUBOIS, Eduardo M. (p) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), (2010) *La Empresa Familiar: hacia su debida interpretación doctrinaria y estructuración jurídica*, Revista de Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), T° XXII, p. 1301.
34. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) *La agenda jurídica de la empresa familiar*, recuperado en Abril 2012 de www.iadef.org.
35. FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., *Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución*, La Ley 23/08/2010, p.1.
36. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (p) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *Muerte del socio en la sociedad de hecho familiar; continuidad empresarial e identidad societaria*, recuperado en Abril de 2012 de www.favierduboisspagnolo.com.
37. FAVIER DUBOIS, EDUARDO M. (h), *Cláusulas Estatutarias para la Estructuración de la Empresa Familiar*, trabajo presentado en XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Junio 2012, Rosario, Santa Fe.
38. FAVIER DUBOIS, Eduardo M.(P) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M.(H), *Incorporación de los herederos y del socio fallecido*, Errepar, DSE, nro. 293, tomo XXIV, Abril 2012.
39. FAVIER DUBOIS, Eduardo M.(p) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h). *Tipos sociales y cláusulas contractuales para estructuración societaria de la empresa familiar*, ERREPAR DSE, nro.284, tomo XXIII, julio 2011.
40. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) director, *El Protocolo de la Empresa Familiar. Elaboración, cláusulas y ejecución*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2011.
41. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal*, Enfoques 2010, p.76.
42. FAVIER DUBOIS, Eduardo M (h) y otros, *Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria*, Ad – Hoc, Buenos Aires, 1993.
43. FERRER, Francisco, *Sobre algunos aspectos de la colación, el artículo 3604 del Código Civil y la partición hereditaria*, Doctrina Judicial La Ley 15/10/2008, p. 1672 .
44. FERRER, Francisco , *La colación y la partición hereditaria*, La Ley 2008-D, p.117 .
45. FERNÁNDEZ DE ANDREANI, Patricia y PALACIO, Lino Alberto *Sobre la incorporación de los herederos forzosos del accionista fallecido*, El Derecho, 211 p.269.
46. FINAL REPORT OF THE EXPERT GROUP - *Overview of family–business–relevant issues: Research, networks, policy measures and existing studies*, Noviembre 2009,

recuperado de <http://www.efb-geef.eu/>.

47. FUNDES Internacional, *Dinámica de la empresa familiar Pyme: estudio exploratorio en Colombia*, Colombia, Diciembre 2008, Ed Fotolito Colombia Ltda CTP Service.
48. GAGLIARDO, Mariano, *Superación de las formas societarias y legítima hereditaria*, La Ley 2010-B, p. 616.
49. GAGLIARDO, Mariano, *Apariencia jurídica y certeza societaria*, La Ley 1999-D, p.243 .
50. GAGLIARDO, Mariano, *Verdad real y veracidad judicial. A propósito de la acción de la acción de simulación y acción revocatoria*, La Ley 2007- C, p. 1144.
51. GAGLIARDO, Mariano *Esencia de la simulación*, Doctrina Judicial La Ley 2007-III, 236
52. GAGLIARDO, Mariano (h.), *Simulación y superación de la forma societaria, precio inadecuado y reclamo no prescripto*, La Ley 2008-C, p. 283.
53. GAGLIARDO, Mariano , *Prescripción de la acción de simulación*, La Ley 2008-F, p. 293.
54. GAGLIARDO, Mariano, *Presunciones y simulación*, La Ley 2007-F, p. 625.
55. GAGLIARDO, Mariano, *Simulación ilícita: Alcances*, La Ley 2007-A, p. 428 .
56. GAGLIARDO, Mariano, *Simulación jurídica. Comentario de 1123Borda*, Alejandro, La Ley 2008-F, p.1428 .
57. GAGLIARDO, Mariano, *Negocio simulado y relación fiduciaria*, La Ley 2007-B, p.579.
58. GAGLIARDO, Mariano , *Liberalidades: Fianza y donación simulada*,La Ley 2008-D, p.211 .
59. GAGLIARDO, Mariano. *Fraude societario entre cónyuges (Una breve visión jurisprudencial)*, El Derecho, 18 p.1493 .
60. GAGLIARDO, Mariano, *Interposición de persona e intestación en otra persona*, La Ley 2009-D,p. 588.
61. GAGLIARDO, Mariano, *Interposición ficta con alcances simulatorios*, Doctrina Judicial 03/03/2010, p.474.
62. GAGLIARDO, Mariano, *La compraventa simulada y la que encubre una donación*, La Ley 2008-B, p.1081.
63. GAGLIARDO, Mariano, *Posesión hereditaria: sus alcances en la legitimación societaria*, El derecho 208, p. 212.
64. GAGLIARDO, Mariano, *La transmisión hereditaria y el ejercicio de los derechos societarios - Comentario Breve*, El Derecho, 180 p.386.
65. GALLI FIANT, María Magdalena, *Donaciones entre concubinos y derechos de los*

- herederos forzosos* , Doctrina Judicial 2008-I, p.466.
66. GALIMBERTI, Héctor Rubén, *El plazo prescriptivo de la acción de nulidad por simulación ilícita ejercida por terceros*, La Ley 26/11/2010.
67. GALIMBERTI, María Blanca, *Apuntes sobre gobierno corporativo derecho y deber de informacion*, Ponencia en participación con la Dra. Ana María Aufiero, En “II Congreso Argentino-Español de Derecho Mercantil“, Las sociedades comerciales, los administradores y los socios, 12 y 13 de junio de 2003, Iguazú, Misiones, Rca. Argentina.
68. GERSICK, Kelin E., y otros , *Generation to generation. Life cycles of the family business*, Estados Unidos, Harvard Business School Press, 1997.
69. GHIRARDI, Juan Carlos , *¿Fraude o simulación?*, La Ley Cuyo 2011 (febrero), p.18 .
70. GUERRAS MARTÍN, Luis Ángel, *Problemas organizativos en el proceso de la dirección estratégica*, Universia Business Review - actualidad económica, primer trimestre 2004, p.116.
71. GLIKIN, Leonardo J., *El valor legal del protocolo*, Junio/Julio 2011, CAPS, Planificación patrimonial sucesoria financiera, recuperado de <http://www.caps.org.ar/>.
72. GOFFAUX, Bernard, *Transmission des entreprises familiales*, Bélgica, De Boeck & Larcier s.a.,p. 2004.
73. GOWLAND, Alberto Jorge, *La Sociedad Comercial como instrumento de fraude a la Sociedad Conyugal*, El Derecho 180, p.1287.
74. GRIMALDI, Michel, *Sociedad y empresa familiar*, en El Derecho de familia y los nuevos paradigmas, Rubinzal Culzoni, Santa FE, 2000, V2, p. 55.
75. GUINJOAN, Modest y LLAURADÓ Josep M., *El empresario familiar y su plan de sucesión*, Díaz de Santos, Madrid, España, 2000.
76. GUERRERO, María Belén y GRAMARI, Cintia Elisa, *Fraude entre cónyuges a través de las sociedades comerciales*, Revista de Derecho privado y comunitario, 2008 N° 2, p.331.
77. HERNANDEZ, Carlos A. e IGLESIAS Mariana B, *La planificación sucesoria: Diálogo entre el Derecho Contractual y el Derecho Sucesorio*, La Ley 15/04/2011, p.1.
78. INSTITUTO ARGENTINO DE LA EMPRESA FAMILIAR (Marzo, 2012), *Primer Seminario Internacional para Consultores de Empresa Familiar*, Buenos Aires · Argentiuna.
79. INSTITUTO DE LA EMPRESA FAMILIAR y EDELMAN (2006), *La Imagen de la Empresa Familiar en España*, recuperado de www.edelman-research.com.

80. INSTITUTO DE LA EMPRESA FAMILIAR (2009) *La Empresa Familiar*, recuperado de www.iefamiliar.com.
81. KREMER, Héctor M., *Empresa familiar y mediación*, La Ley 2000-E, 984.
82. LEACH, Peter y BOGOD, Tony, *Guide to the Family Business*, Tercera edición, Londres, BDO Stoy Heyward, 1999.
83. LLOVERAS, Nora, ORLANDI, Olga y KOWALENKO, Andrea S., *La indivisión hereditaria y la legítima*, trabajo presentado en XXIII Jornadas de Derecho Civil, septiembre 2011, Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
84. LLOVERAS, Nora, y ORLANDI, Olga, *La legítima y su permanente transgresión*, Revista de derecho de Familia, N° 34 Lexis Nexis, p. 53
85. MAKIANICH DE BASSET, Lidia N., *Naturaleza jurídica de la legítima. Imposibilidad de existencia del legitimario no heredero*, La Ley 1981-D, p.1091.
86. MARTIN, Roberto (2010), *Lógica y dinámica de las empresas familiares*, recuperado de www.iadef.org.
87. MAYO, Jorge A. *El concepto de la simulación en los negocios jurídicos*, Doctrina Judicial 1999-2, p.1175.
88. MAZZINGHI, Jorge Adolfo(h.), *La calificación de un bien como propio o ganancial y otras cuestiones*, Doctrina Judicial 1991-2, p.129.
89. MEDINA, Graciela, *El fraude a la legítima hereditaria a través de la constitución de sociedades*, Jurisprudencia Argentina. 1983-1, p. 699.
90. MEDINA, Graciela, *Acciones judiciales en el derecho sucesorio*, en colaboración con José Luis Pérez Lasala, Ed. Depalma, 1992.
91. MEDINA, Graciela, *Empresa Familiar*, La Ley 13/9/10.
92. MEDINA ,Graciela y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h). *Empresa familiar. Proyecto de incorporación al Código Civil*, Revista de Derecho de familia y de las personas, La ley, Buenos Aires, año IV • no 1 • enero/febrero 2012, p. 4.
93. MELLERIO, Olivier, *Transmettre une entreprise familiale*, Francia, Groupe Eyrolles, 2011.
94. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Fraude – Clases*, Anuario de Derecho Civil, Universidad Católica de Córdoba, Tomo X.
95. NOGALES, Fernando, *La Empresa Familiar y los nuevos retos de gestión*, Fundación EOI, España, 2007.

96. NISSEN, Ricardo en Eduardo M. Favier Dubois (h), *Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución*, La Ley 23/08/2010, p.1
97. ORLANDI, Olga, *La legítima y sus modos de protección. Análisis doctrinario y jurisprudencial en la dinámica del proceso sucesorio*, La Ley 2010-A, p.1298.
98. PIZARRO, Rodolfo L., *Nulidad de la cosa juzgada fraudulenta*, Doctrina Judicial La Ley 1990-1, p.737.
99. POZA, Ernesto J., *Family Business*, tercera edición, Estados Unidos, South Western, 2010.
100. RICHARD, Soledad y RICHARD, Efraín Hugo, *Sociedades comerciales y transmisión hereditaria. El conflicto entre organización empresaria-societaria y derecho sucesorio*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, no 32, Noviembre-Diciembre 2005, Buenos Aires, Lexis Nexis, p. 87 a 114.
101. RICHARD, Efraín H. , *Inoponibilidad de la personalidad jurídica: Imputabilidad y responsabilidad*, publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 2008-3, p.191 a 246 y Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, www.acaderc.org.ar.
102. QUINTANA, Javier, *Guía práctica para el buen gobierno de las empresas familiares*, Documento 165 de Marzo de 2012, recuperado de www.iefamiliar.com.
103. SANTOS CIFUENTES, *Negocio Jurídico*, Ed. Astrea, Bs As. 2004.
104. SERICK, Rolf, *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. Abuso del derecho por medio de la persona jurídica*, traducido por José Puig Brutau, Ariel, Barcelona, 1958.
105. SEMINARIO DEL INSTITUTO DE LA EMPRESA FAMILIAR y DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA, *The Family Business Paradigm How management is Different for Family Firms*, Mayo, 2003, Barcelona, España.
106. SOCIÉTÉ FINANCIÈRE INTERNATIONALE, *Manuel de Gouvernance des Entreprises Familiales* 10ª edición, 2008.
107. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ Y CONFECÁMARAS, *Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia*, Septiembre 2009, Colombia.
108. TANDEAU DE MARSAC, Valérie, *Guide pratique des entreprises familiales*, Francia, Groupe Eyrolles, 2011.
109. FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana S., *La sucesión en la empresa familiar: el*

- protocolo familiar y su publicidad registral*, trabajo realizado en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado GIC 07/62-IT-359-07 (Gobierno Vasco) sobre Derecho de la persona y de la familia y del Proyecto DER-2008-01965/JURI, del Ministerio de Ciencia e Innovación, sobre Defensa cautelar y realización del crédito.
110. TÀPIES, Josep, (2011) *Family business: an interdisciplinary approach*, Universia Business Review, Cuarto trimestre, p. 12.
 111. TÀPIES , Josep, *Empresa Familiar: ni tan pequeña, ni tan joven. Una renovada aproximación a la edad y el tamaño de la empresa familiar española*, España: Fundación Jesús Serra, 2009.
 112. TÀPIES, Josep y CEJA, Lucía, *Los protocolos familiares en países de habla hispana: como son y para que se utilizan*, Documento de Investigación DI-931 Julio, 2011 - IESE Business School, Universidad de Navarra.
 113. TRUJILLO, Juan, *Acción de colación*, La Ley 1985 D, p.806.
 114. UGARTE, Luis A., *Cálculo de la legítima hereditaria. Incidencia de un fallo plenario*, La Ley 2007-B, p.1082.
 115. UGARTE, Luis A. *Los derechos del socio en la Sociedad Anónima de Familia frente a la transmisión hereditaria, la administración de la herencia indivisa y la posesión hereditaria*, Revista de derecho de familia N° 42, abeledo perrot, p. 129.
 116. VIDAL TAQUINI, Carlos H., *El asentimiento conyugal del artículo 1277 del Código Civil y el fraude*, La Ley 1998-B, p.864.
 117. VIVAS MORENO, Braulio, *Guía de aproximación a la Empresa Familiar. Con la sucesión del empresario en el horizonte*. Fundación EOI, España, 2006.
 118. VÍTOLO, Daniel Roque, *El protocolo familiar y la empresa agropecuaria*, publicado en www.iadef.org
 119. WARD, John L., *Perpetuating the Family Business, 50 Lessons learned from long-lasting, succesful families in business*, Palgram Mac Millan, 2004.
 120. WARD, John L., *How Family Values and Vision Drive Business Strategy and Continuity*, Universia Business Review, Cuarto trimestre 2011, p.26.
 121. XANTHOS, *Simulación absoluta ilícita y su prueba*, La Ley 1995-D, p. 682.
 122. XANTHOS, *La simulación en perjuicio de herederos forzosos. Pruebas y presunciones que la demuestran*, La Ley 1997-D, p.423.
 123. ZANNONI, Eduardo A., *La desestimación de la personalidad societaria -"disregard"- y*

una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima hereditaria, comentario a fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A (CNCom)(SalaA) ~ 1978/02/27 ~ Astesiano, Mónica I. y otra c. Gianina Soc. en Com. por Acc.

124. ZALDÍVAR, Enrique, *Los reglamentos internos de las sociedades comerciales*, La Ley 1981-D, p.795.
125. ZARICH, María Fernanda, *Sociedades comerciales y los derechos del heredero del socio fallecido*, Revista Notarial, Año 112 N° 953 p. 175.

Jurisprudencia

126. Losada de Paolucci, María Esther c/ Paolucci, José Domingo s/ Cumplimiento de contrato, reconocimiento existencia de condominio - SCBA, Ac 46966 S 11-10-1995
127. Shanahan, Gustavo c. R., J. C., CCiv. y Com., Rosario, sala IV 2001/08/06. - LL Litoral, 2002-727
128. Glusberg, Santiago, conc. v. Jorio, Carlos, suc.C. Nac. Civ. en pleno, 10/9/82 -
129. Bergia de Báez, Elda R. c. Nihany, José A. y otros. CCiv., Com. y Contenciosoadministrativo 1a Nom., Río Cuarto, 2001/08/03. - LLC, 2002-676.
130. Morrogh Bernard, Juan F c/ Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otros” de la Cám de Apelaciones Civil de Concepción del Uruguay 9-2-79 el derecho 1979d, p237
131. Magnosio, Victorio s. Sucesión, C. Civ. Y Com Bahía Blanca, sala I 21/10/93.
132. Santillán, Rosa c. Santillán, Estrugamou Fernando, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, LA LEY2008-D, 117
133. VAQUER, Zulema G. y otros C/VAQUER, Juana M. y otros S/ordinario”.CNCOM,Sala E, 18 de febrero de 2009
134. ASTESIANO, Mónica y otra c/ Gianina Soc. en Comandita por acciones, C.N.Civil, Sala A con fecha 27 de febrero de 1978, LL 1978 B 195.
135. Ferretti, Silvia c. Nóbile, Franca” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B – 12/11/2009
136. Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydee Cristina s/ colación, Cám. Nacional de Apelaciones en lo Civil en Pleno, 1/02/11.

ANEXO I - Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia

MODULO I. CONTROL DE GESTIÓN

Medida 1. El Máximo Órgano Social o el Máximo Órgano de Administración de la compañía deberá aprobar un presupuesto anual.

Medida 2. El Máximo Órgano Social o el Máximo Órgano de Administración de la compañía deberá aprobar un plan estratégico que cubra un período igual o superior a dos (2) años.

Medida 3. El Máximo Órgano Social o el Máximo Órgano de Administración deberá definir objetivos estratégicos cuyo cumplimiento se deba dar en un lapso mínimo de cinco (5) años.

Medida 4. La sociedad deberá documentar las responsabilidades de los funcionarios de la compañía en relación con el cumplimiento de los objetivos trazados.

Medida 5. La compañía documentará quién, cómo y cuándo se evaluarán a los responsables asignados y su cumplimiento con los planes y objetivos estratégicos.

Medida 6. La compañía deberá realizar un seguimiento periódico al cumplimiento del presupuesto aprobado.

Medida 7. La compañía deberá realizar un seguimiento periódico al cumplimiento de los planes estratégicos previstos para un período igual o superior a dos (2) años.

Medida 8. La compañía deberá realizar un seguimiento periódico al cumplimiento de los objetivos estratégicos previstos para un lapso igual o superior a cinco (5) años.

Medida 9. La compañía deberá identificar riesgos de incumplimiento de la Ley y de la regulación interna.

Medida 10. La compañía determinará cuáles riesgos se pueden mitigar, cuáles son aceptables y cuáles se pueden controlar.

Medida 11. La compañía asegurará, mediante procedimientos documentados, que la elaboración de la información financiera se ajuste a las normas contables que sean aplicables.

Medida 12. La sociedad deberá adoptar medidas correctivas, si, con ocasión al seguimiento del cumplimiento de los planes y objetivos estratégicos de la compañía, se identifican brechas entre la ejecución real y lo planeado o presupuestado.

Medida 13. La compañía deberá definir indicadores de gestión que permitan evaluar el nivel de la gestión de los administradores con el cumplimiento de los objetivos estratégicos previstos.

MÓDULO II. MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL

Medida 14. La sociedad, de acuerdo con la información conocida de sus asociados, deberá emplear aquellos medios que promuevan una mayor asistencia a las reuniones del Máximo Órgano Social.

Medida 15. La convocatoria a las reuniones del Máximo Órgano Social deberá realizarse, como mínimo, con la antelación establecida en la Ley, y deberá contener, por lo menos:

- El orden del día, evitando menciones genéricas.
- El lugar específico, fecha y hora de la reunión.
- Lugar, oportunidad y persona ante quien podrá ejercerse el derecho de inspección, en los casos en que la Ley lo establece.
- El mecanismo utilizado para garantizar que los asociados estén debidamente informados, de los temas a tratar.

Medida 16. La sociedad deberá contar con un reglamento interno de funcionamiento del Máximo Órgano Social, el cual establecerá al menos lo siguiente:

- Tiempo máximo que transcurrirá entre la hora de citación y la de instalación de la reunión.
- Los acuerdos para garantizar una participación activa de todos los asistentes y una dinámica eficiente para el proceso de toma de decisiones.
- El procedimiento para determinar quienes ejercen la Presidencia y la Secretaría de la reunión.
- Los deberes y responsabilidades de los miembros de la comisión aprobatoria de actas en los casos en que dicha función haya sido delegada.
- La obligación de someter a aprobación previa el orden del día.
- La obligación referente a que los temas propuestos en el orden del día y los que surjan como adición al mismo sean discutidos por separado.
- El procedimiento a seguir en caso de suspensión de las reuniones.

- La representación de los socios.
- Los mecanismos adoptados por la administración necesarios para garantizar que las decisiones sean adoptadas conforme al quórum y las mayorías requerida por la Ley y los estatutos.
- La regulación de la participación y/o asistencia de terceros a la reunión.

Medida 17. La compañía deberá someter a consideración del Máximo Órgano Social la aprobación de las políticas de remuneración de los administradores, las políticas para la ejecución de operaciones que representen enajenación global de activos, segregaciones, las operaciones con partes vinculadas, y aquellas cuya realización pueda obrar en detrimento de los intereses de la sociedad y de los socios.

Medida 18. La compañía establecerá un proceso de selección del revisor fiscal bajo criterios de independencia e idoneidad, que determine la necesidad de presentar, al menos, tres propuestas al órgano que lo designe.

MÓDULO III. ADMINISTRADORES

Medida 19. La compañía deberá establecer, en sus estatutos, las funciones de los órganos societarios. En todo caso, cada órgano deberá tener funciones diferentes.

Medida 20. La compañía establecerá un procedimiento para la presentación de candidatos para miembros de Junta Directiva u órgano equivalente, que establezca un mecanismo de verificación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Ley, los estatutos y demás regulaciones internas aplicables.

Medida 21. La Junta Directiva deberá tener un número impar de miembros, de los cuales por lo menos uno (1) deberá ser externo. Para los efectos de esta Guía, se entenderá por miembro externo, aquella persona que en ningún caso:

- Sea empleado o Representante Legal de la compañía.
- Sea empleado o administrador de la persona natural o jurídica que preste servicios de auditoría a la sociedad o a alguna de sus filiales o subsidiarias.
- Sea asociado que directa o indirectamente dirija, oriente o controle la mayoría de los derechos de voto de la compañía o que determine la composición mayoritaria de los órganos de administración, de dirección o de control de la misma.
- Tenga vínculos familiares con alguno de los anteriores hasta el tercer grado de

consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Medida 22. La Junta Directiva, o el Máximo Órgano Social en ausencia de Junta Directiva, adelantará de forma indelegable las siguientes funciones:

- Aprobar el presupuesto anual, el plan y objetivos estratégicos de la compañía.
- Realizar seguimiento periódico al desarrollo del plan estratégico.
- Establecer las políticas de nombramiento, retribución, evaluación y destitución de los altos directivos de la compañía.
- Identificar las partes vinculadas.
- Verificar el adecuado funcionamiento del sistema de control interno, cumplimiento de las políticas contables y administración de riesgos.
- Determinar las políticas de información y comunicación con los grupos de interés de la compañía.
- Establecer el programa para mitigar el riesgo de sucesión del ejecutivo principal de la compañía.
- Velar por el cumplimiento de las normas de Gobierno Corporativo.
- Administrar los conflictos de interés de los funcionarios distintos a los administradores.

Medida 23. La Junta Directiva o el órgano equivalente tendrá un reglamento de organización interno que contemplará al menos los siguientes aspectos:

- Los deberes, derechos, incompatibilidades e inhabilidades de los miembros, así como los supuestos en que debe darse el cese o la dimisión de sus miembros.
- La periodicidad de las reuniones.
- La forma, antelación y competencia para realizar la convocatoria, así como los documentos que deben acompañarla para garantizar el derecho de información de los miembros.
- La forma en que la Junta Directiva tendrá acceso a la información de la compañía, estableciendo que cualquier solicitud de información de un miembro individual deberá ser aprobada por la Junta Directiva.

- Las reglas para la instalación, desarrollo y terminación de sus reuniones.

Medida 24. La compañía deberá asignar un responsable de la comprobación del cumplimiento de las normas estatutarias y legales en las reuniones de la Junta Directiva o del órgano equivalente, así como también deberá reflejar debidamente en las actas el desarrollo de las sesiones de la Junta o el órgano equivalente, y dar fe de las decisiones.

Medida 25. La compañía establecerá un procedimiento de evaluación de la gestión de su Junta Directiva o del órgano equivalente, en el que claramente se establezca la forma, periodicidad y el responsable de la evaluación. Los resultados más relevantes de las evaluaciones realizadas deberán ser incluidos en el informe anual de gobierno corporativo.

MODULO IV. REVELACIÓN DE INFORMACIÓN

Medida 26. Los Administradores, en su informe de gestión, deberán revelar información sobre:

- Las operaciones celebradas con los administradores, los asociados y personas vinculadas a éstos y aquellos.
- El resultado de las operaciones que comportaron enajenación global de activos.
- El cumplimiento de las Prácticas de Gobierno Corporativo.

MODULO V. SOCIEDADES DE FAMILIA

Medida 27. Las sociedades de familia tendrán un órgano denominado Asamblea de Familia, conformado por los miembros unidos entre sí por vínculos consanguíneos y único civil, con respecto de aquellos accionistas o socios de la sociedad de familia, en la forma en que lo establezca el Protocolo de Familia.

La Asamblea de Familia servirá de órgano consultivo para el Consejo de Familia, y elegirá a los miembros de éste.

Medida 28. Las sociedades de familia tendrán un órgano denominado Consejo de Familia, conformado por los miembros de la Asamblea de Familia y sus representantes, elegidos por la Asamblea de Familia, conforme a lo dispuesto en el Protocolo de Familia.

Medida 29. El Consejo de Familia tendrá como mínimo las siguientes funciones:

- Servir como órgano consultivo para la Junta Directiva de la sociedad de familia.
- Decidir los asuntos que hacen referencia a las relaciones de los miembros de la familia con la sociedad de familia.

- Elegir a los representantes de la familia que serán candidatos a ocupar cargos dentro de los órganos de gobierno de la sociedad de familia.
- Suscribir el Protocolo de Familia.
- Velar por la divulgación y el cumplimiento del Protocolo de Familia.

Medida 30. El Consejo de Familia establecerá el procedimiento y los criterios mínimos para presentar candidatos al plan de sucesión del ejecutivo principal.

Medida 31. El Consejo de Familia de las sociedades de familia deberá suscribir un Protocolo de Familia o acuerdo similar donde se regule el manejo entre familia, negocio y propiedad.

Medida 32. El Protocolo de Familia establecerá los roles de los miembros de la familia, sus funciones, deberes, responsabilidades y extralimitaciones, frente a su actuación como socios, accionistas, empleados o administradores.

Medida 33. El Protocolo de Familia deberá establecer un procedimiento que garantice que la política para el manejo de las operaciones entre la sociedad y los miembros de la familia será aprobada por el Máximo Órgano Social de la sociedad de familia.

Medida 34. El Protocolo de Familia deberá establecer un procedimiento que garantice que la compañía informará al Consejo de Familia de todas las operaciones celebradas entre los miembros de la familia y la sociedad de familia.

Medida 35. El Protocolo de Familia deberá regular la participación de personas con vínculos de afinidad con la familia empresaria, como empleados, contratistas y clientes de la sociedad de familia.

Medida 36. El Protocolo de Familia deberá establecer mecanismos de resolución de conflictos que garanticen su adecuado manejo y administración.

ANEXO II - TEXTO MODELO: PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR

Preámbulo

Al día de la fecha y por voluntad e iniciativa de todos los firmantes de este documento, los diez miembros de la primera y segunda generación de la familia García López que comparecen y suscriben este Protocolo Familiar, manifiestan que han llevado a cabo un ejercicio de reflexión conjunta y sincera, compartiendo sus ilusiones sobre el futuro de la Empresa Familiar, analizando

Las pautas más adecuadas para regular su administración y gestión en orden a preservarla y desarrollarla, deseando que los acuerdos alcanzados queden debidamente reflejados y convenidos en el presente documento.

Los Firmantes de este documento son conscientes que asegurar la continuidad de la Empresa Familiar exige un seguimiento continuado y una labor constante de comunicación entre los miembros de la Familia.

Los miembros del Grupo Familiar se comprometen a bregar por la unidad de objetivos y un creciente compromiso de sus miembros; la confianza recíproca y el intercambio de conocimientos; la flexibilidad en el trabajo, en los tiempos de dedicación y en las exigencias de dinero; el planeamiento a largo plazo de los objetivos; una cultura y una estructura estables; la rapidez en la toma de decisiones.

Los Firmantes afirman que el presente Protocolo constituye una garantía de sus derechos en el proyecto común de asegurar la continuidad de la Empresa. Es visto como la mejor defensa de sus propios intereses.

En coherencia con las aproximaciones al Protocolo realizadas en fechas anteriores, la familia propietaria estima, llegado el momento, de dotar de un carácter vinculante y obligatorio a sus pactos reconociendo, aún así, que su mayor fuerza radica en expresar la voluntad consensuada de quienes lo suscriben después de un meditado ejercicio de reflexión efectuado con clara abstracción de sus propios intereses personales.

Los miembros del Grupo Familiar darán a conocer a sus descendientes las normas del Protocolo Familiar y el espíritu y principios que las inspiran y les enseñarán a familiarizarse con ellas, adoptando las medidas educativas que consideren necesarias.

Los miembros del Grupo Familiar adoptarán las medidas legales que sean necesarias para asegurar que la titularidad de las participaciones y derechos sobre la Empresa se conserve en manos de la Familia.

Los miembros de la Familia manifiestan el orgullo y confiabilidad que da pertenecer a ella.

CAPÍTULO 1: DECLARACIONES. LA FAMILIA

1.1.- Declaración de los valores de pertenencia.

Los valores tradicionales de la Familia referentes al respeto de las personas, la honestidad en los negocios y la generosidad para con propios y extraños así como la preocupación constante para que la empresa sea fuente que permita el desarrollo personal de todos sus integrantes así como de los miembros individuales de la familia constituyen con relación a la Empresa, el pilar fundamental de su desarrollo. Los integrantes de la familia tienen como propósito que el respeto a esos valores continúe entre las futuras generaciones pero evolucionando constantemente para adaptarse a las exigencias, valores y sensibilidades siempre cambiantes.

El diálogo intenso y prudente con respeto de opiniones y experiencias ajenas, tanto en el ámbito familiar como societario será el vehículo de transmisión y fortalecimiento de esos valores tradicionales a cuyo fin se considerará la opinión de los miembros de mayor edad a quienes se les guardará la consideración y respeto que se merecen.

Para asegurar la continuidad de la empresa en el marco de esos valores, los socios asumen el compromiso de transmitirlos a sus hijos de un modo que les permitan querer a la empresa, madurar en su seno y desarrollarse como personas, como empresarios y como miembros de la familia.

Se fomentará a tal fin el interés de los hijos por la Empresa para lograr, aunque no trabajen directamente en ella, que se sientan integrados e informados de su desarrollo, de sus proyectos y de sus resultados. Todos los miembros de la familia aunque no trabajen serán invitados a la lectura de la Memoria societaria en la que se ponderará fundamentalmente los logros alcanzados en el seno de la empresa en lo referido a la ratificación de los valores familiares.

Se perseguirá de forma ineludible la convicción de toda la familia de que la empresa y su subsistencia conviene no solo al interés familiar sino también al del personal empleado y a la comunidad en cuyo seno desarrolla sus actividades.

Estos antecedentes deberán ser considerados valores inalterables de la empresa cuyo acatamiento propenderá a su mayor desarrollo y continuidad.

En tal sentido ese comportamiento respetuoso de la actividad y de los valores familiares

también se verá reflejada en la capacitación individual de los miembros de la familia, en la formulación de propuestas laborales que hagan a su integración a la empresa, respeto a la clientela, ante todo en su calidad de personas, la honestidad y responsabilidad en la prestación de nuestros servicios, nuestro compromiso con los empleados que en gran medida constituyen la fuerza que mantiene unida a la empresa .

En las relaciones de los miembros de la familia: mediante la capacitación permanente de los miembros que deberán conocer a la empresa en su integridad y entregar su actividad en forma cohesionada y motivada por el fin común observando un comportamiento ejemplar con los clientes, con los empleados y con los otros familiares, actuando con rectitud, rigurosidad en el cumplimiento de horarios y de las responsabilidades puestas a su cargo.

En las relaciones con el personal: se tratará de hacer progresar a los empleados tanto profesionalmente como personalmente. Se buscará el fomento de sus capacidades, la asignación de responsabilidades acordes sin desplazarlos por personas de la familia por el sólo hecho de esa condición, se les alentará a capacitarse y se procurará atender a sus necesidades personales mediante el asesoramiento y el apoyo personal y económico conveniente.

En las relaciones con la comunidad haciendo llegar la presencia de la empresa en los hogares de escasos recursos a quienes se les ha tratado de facilitar el acceso a los elementos de confort mínimos y con las instituciones de bien público. No cabe ignorar que la comunidad es el soporte que nos ha permitido crecer y consecuentemente es esencial devolverle con prestaciones concretas y tangibles parte de los beneficios obtenidos.

1.2.- La historia de la familia. El árbol genealógico. La composición actual. “Familia García López”.

La familia que está detrás de GANADORES S.A. comenzó en 1955 cuando JUAN GARCIA contraía matrimonio con MARÍA LÓPEZ decidiendo comenzar con la fabricación de zapatos de mujer. Juan y María se conocieron en un concurso de tango donde salieron campeones en el año 1953. Cuando se conocieron Juan era zapatero y le regaló a María sus zapatos por ella diseñados y por él confeccionados para el concurso de tango. Cuando se casaron comenzaron a fabricar zapatos de tango que María diseñaba a su gusto y Juan confeccionaba incorporando dos aprendices y un vendedor, todos compañeros de sus queridas clases de tango. Fue cuando nació Micaela que contrataron un zapatero con dos aprendices más e incorporaron tres vendedores más. Fue cuando nació Manuel que decidieron comprar maquinarias especiales para fabricación en gran escala, ampliando la producción a todo tipo de zapatos de mujer. Fue cuando nació Yamila que decidieron exportar incorporando un gerente de ventas.

Mientras tanto la familia continuaba creciendo con los nacimientos de Yamila García y Simón García quienes aprendieron los valores inculcados por JA y ML.

En 1980 se incorpora Micaela GARCÍA como asistente de diseño de MARÍA LOPEZ y en 1982 se incorpora Manuel García como asistente de Juan en las tareas de recursos humanos siendo designado como gerente de recursos humanos.

En el 2000 ingresa JUANA GANA como asistente de diseño de María y de Micaela.

En el 2010 ingresó Juana como asistente de diseño de María y de Micaela.

EL ARBOL GENEALÓGICO. LA COMPOSICIÓN ACTUAL

La primera generación está formada por JUAN GARCÍA, (en adelante denominado JA), Presidente de la empresa GANADORES S.A. y su cónyuge MARÍA LOPEZ (en adelante denominado ML).

La segunda generación está compuesta por cuatro hijos de JA y ML Micaela García, Manuel García, Yamila García y Simón García. La tercera está compuesta por tres nietos de JA y ML: JUANA GANA, MIGUEL GANA y LUZ GARCÍA.

1.3.-Definiciones sobre los conceptos vertidos en este Protocolo.

Glosario. Los vocablos que se consignan ut infra, comprendiendo sus pertinentes plurales y sus diversos géneros, cuando fueren utilizados en el presente, tendrán el significado que se les asigna a continuación, excepto que expresamente se definan de otra manera o el contexto así lo requiera, V.gr.: • Empresa. Es la unidad sistémica con finalidad productiva, conformada básicamente por personas, aspiraciones, realizaciones, bienes materiales y capacidades técnicas y financieras; dedicada a la producción y transformación de productos y/o la prestación de servicios para satisfacer necesidades y deseos existentes en la sociedad, con la finalidad de obtener una utilidad o beneficio.

- Familiar. Es respecto de cualquier Parte, presente o futura del presente, su cónyuge, padre, madre, abuelas, abuelos, hijos, nietos, hermanos, suegros, así como los cónyuges de todos los familiares mencionados.

- Grupo Familiar: Es el conjunto de personas formado por todos los miembros de la Familia Empresaria que, además, sean titulares de acciones o participaciones en el capital de la Empresa Familiar.

- Rama Familiar. Significa la constituida por cada uno de los hijos/ hijas del Fundador y sus familiares consanguíneos en línea descendente y los afines hasta el segundo grado. Esta

significación se aplicará mutatis mutandi a cada generación de descendientes en línea recta del Fundador.

- **Trabajador Familiar Remunerado.** Es la persona familiar que – no siendo accionista- realiza, mediante una contraprestación, labores en la Empresa Familiar, conforme a los términos de la Ley de Contrato de Trabajo.

- **Persona.** Se interpretará en su sentido más amplio, e incluirá a cualquier persona física o jurídica, incluyendo pero no limitándose a, sociedad colectiva, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, fideicomiso, joint venture, acuerdo de colaboración empresaria, UTEs, organización sin personería jurídica, etc.

- **Control.** Es el poder para dirigir las políticas financieras y la explotación de la Empresa Familiar, con el fin de obtener beneficios.

- **Influencia significativa.** Es el poder para intervenir en las decisiones de política financiera y de explotación de una entidad, aunque sin llegar a tener el control de la misma. Puede obtenerse por participación en la propiedad, por disposición legal o estatutaria, o mediante acuerdos.

- **Incumplimiento significativo.** Es cualquier incumplimiento sustancial o reiterado (mediante acción u omisión) de una obligación o compromiso o acuerdo asumido por una Parte según lo estipulado en este Protocolo, excepto que no afecte en modo alguno los derechos e intereses de la/las otra/a Partes y/o de la Familia y/o de la Empresa Familiar.

- **Dólares Estadounidenses.** Moneda de curso legal en los Estados Unidos de América.

CAPITULO 2: RELACIONES Y LIMITES ENTRE FAMILIA Y EMPRESA.

2.1.-Fijación de la política en materia de sueldos y honorarios, en materia de reservas y dividendos de los accionistas y sus proporciones.

Artículo 1: La política de distribución de utilidades del Grupo Familiar con relación a la Empresa se rige por los siguientes principios generales:

a) Las ganancias se determinarán en base a balances veraces y sinceros y las utilidades se distribuirán respetando la naturaleza de las retribuciones, evitando la confusión entre sueldos, honorarios y dividendos que hasta hoy se producía por razones fiscales.

b) La Empresa debe retribuir anualmente al capital mediante un dividendo proporcional a los resultados que obtenga.

c) Los sueldos y honorarios de los miembros del Grupo Familiar se hará de forma objetiva, de acuerdo a su desempeño laboral en la Empresa y a las remuneraciones equivalentes del mercado

para una empresa de su tamaño y sector y a las tareas y responsabilidades encomendadas.

d) La retribución a los titulares de acciones y a los directores y empleados pertenecientes al Grupo Familiar tendrá como límite los proyectos y perspectivas económicas de la Empresa.

e) El sistema de retribución responderá a criterios de creatividad, colaboración y resultado. Se considera aconsejable una política retributiva que permita a trabajadores y directivos participar en los beneficios de la Empresa.

Artículo 2: Deberán fijarse políticas de retención de beneficios para que pueda sustentar el crecimiento. A dichos efectos:

1) Los honorarios al Directorio serán proporcionales al monto de dividendos en efectivo, de acuerdo a lo indicado en el Anexo A y se repartirán de la siguiente manera: 20% a Juan García y el saldo a cada uno de los restantes directores, en partes iguales.

- Sin perjuicio de lo indicado en 1) los hijos directores percibirán un sueldo equivalente al del empleado mejor retribuido de la empresa.
- Los nietos que trabajen en la empresa percibirán un sueldo equivalente al del empleado con idénticas funciones y responsabilidades, hasta que se incorporen al Directorio.

4) Se establecerá un tope de dividendos que no exceda el 25% de las ganancias del ejercicio. No obstante, los retiros de los accionistas serán equivalentes al 8% anual del patrimonio neto de la Empresa. De existir excedentes se acreditarán en cuentas particulares cuyo destino se indica en el artículo siguiente.

5) El excedente de utilidades se destinará a las siguientes reservas:

- a) Un 30% para la compra de acciones de miembros del Grupo Familiar que deseen venderlas.
- b) Un 30% para becas destinadas a la formación universitaria de hijos de miembros del Grupo Familiar.
- c) El saldo para financiar el crecimiento de la Empresa.

Anexo A

% Dividendo s/ ganancia computable	Retribución s/ ganancia computable
0	5
4,7	6
9,3	7

	13,8	8
	18,2	9
	22,5	10
	25	11

Artículo 3: Manejo de las cuentas personales. Los saldos de las cuentas personales de los accionistas provenientes de los excedentes indicados en el Artículo 2 inciso 4) no devengarán intereses y permanecerán indisponibles, liberándose en caso de que en ejercicios futuros la retribución al capital no alcance el porcentaje mínimo allí establecido.

2.2.-Pautas para el trabajo de familiares como empleados de la empresa.

Artículo 4: Como principio general se establece que los miembros de la Familia pueden ocupar puestos de trabajo en la Empresa, siempre que sean acordes con sus conocimientos y experiencia.

Artículo 5: Prudencia. No obstante lo establecido anteriormente, deberá tenerse en cuenta que un exceso de empleados familiares no siempre contribuye a crear un clima laboral competitivo y eficiente, debiéndose buscar siempre un trato igualitario entre los empleados miembros de la Familia y aquellos que no lo sean.

Artículo 6: Condiciones de acceso. Para que un miembro de la Familia pueda ocupar un puesto de trabajo en la Empresa será necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Los candidatos deberán haber obtenido el título académico y experiencia laboral que exija el puesto de trabajo que solicitan.

b) Antes de solicitar un puesto de trabajo en la Empresa será necesario haber completado un período de dos años trabajando en otra empresa no vinculada a la Empresa.

c) Conocimiento fluido de, al menos, una lengua extranjera preferentemente la inglesa.

d) Los miembros de la Familia podrán solicitar un trabajo en la Empresa, siempre y cuando existan vacantes, considerándose sumamente desaconsejable la creación de puestos de trabajo artificiales o redundantes que no sean necesarios por el desarrollo de la Empresa.

e) Para evitar tensiones entre las Ramas Familiares y salvo cuando existan circunstancias de todos comprensibles que claramente lo impidan o desaconsejen, -lo cual quedará sujeto a la resolución del Consejo de Familia- la política de incorporación de familiares a la Empresa tenderá a equilibrar la contribución de cada una de las Ramas procurando que guarden entre ellas una cierta proporcionalidad.

Artículo 7: Pasantías. Los miembros de la Familia que se encuentren cursando estudios universitarios y sean menores de 26 años podrán realizar un programa de Pasantía en la Empresa, que no podrá exceder de un año, siempre que el comportamiento y cualidades de los miembros que lo soliciten no perjudiquen en nada la marcha de las actividades sociales o perturben la buena armonía de la organización.

Artículo 8: Deberes éticos. Los miembros de la Familia que se incorporen laboralmente a la Empresa, ejercerán sus funciones y llevarán a cabo su actividad en beneficio exclusivo de la Empresa, haciendo total abstracción de sus intereses personales, circunstancias o relaciones en el seno de la Familia.

Artículo 9: Régimen de vacaciones. El miembro de la Familia que sea a su vez empleado de la Empresa deberá en todos los casos respetar la cantidad de días de vacaciones que le correspondan conforme su antigüedad.

A los efectos de la elección de las fechas de vacaciones en los meses críticos (diciembre-marzo) el miembro de la Familia empleado de la Empresa deberá atenerse al orden de antigüedad del sector en el que se desempeñe, no teniendo en ningún caso privilegio en este sentido sobre los demás trabajadores no familiares.

Artículo 10: Ius variandi. El miembro de la Familia que se incorpore laboralmente a la empresa, no podrá en caso de necesidad oponerse al Ius variandi, siempre que sea ejercido en forma razonable y para el beneficio empresarial.

2.3. Relaciones Laborales

Artículo 11: Preliminar: Siendo que según el art. 23 de la ley de contrato de trabajo N° 20.744 (L.C.T.), considera que “el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”, podría suceder que los familiares que participan en esta Empresa familiar, prestando su colaboración, puedan ser considerados tanto por la Autoridad de contralor o por la Justicia en materia laboral, como “trabajadores”, y hacer aplicable el principio legal de esa presunción, con todas sus consecuencias.

Artículo 12: Principio general: comunidad familiar. El espíritu de la familia y de esta empresa es que todos los integrantes contribuimos a la formación de un mismo patrimonio y sobre todo, formamos parte de una misma comunidad familiar, es decir, está ausente el elemento "ajeneidad económica", pues no se trabaja para un tercero sino para una misma comunidad económica que integramos.

Artículo 13: Trabajo familiar. Si bien no existe en nuestra legislación una definición

específica, dejamos fehacientemente expresado que todos los familiares componentes de esta empresa, desarrollamos un “trabajo familiar”.

No hay pues, tareas o servicios efectuados “en relación de dependencia” con ningún integrante de la empresa. La organización interna, la división de funciones y tareas, y la distribución equitativa de carga horaria para cumplir las mismas, son requisitos que quedan fuera del marco “laboral”, pues son imprescindibles para concretar una eficiente tarea empresarial y lograr los objetivos propuestos. Ninguno de estos elementos ni aspectos, pueden modificar el principio fundamental del trabajo familiar ni de la comunidad familiar.

Artículo 14: Nómina de familiares que se incluyen en la excepción del art. 23 L.C.T. Se deja expresamente establecido que los familiares que figuran en la lista adjunta, prestarán tareas, servicios, actividades, etc. en la empresa, pero quedan al margen del derecho laboral, encuadrándose en las excepciones previstas en el citado art. 23 L.C.T. : “salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario”.

Artículo 15: Compromiso frente a la familia y terceros. Los miembros de la familia que suscriben el presente, se comprometen a respetar frente a la familia y a terceros, el espíritu del “trabajo familiar”, negando y rechazando cualquier interpretación o presunción de existencia de vínculo laboral alguno entre ellos y con el titular responsable de la empresa; para el cumplimiento de tales fines, se obligan a defender y aplicar este principio, tanto frente a la eventual inspección de cualquier organismo público, como asimismo, a no promover denuncias administrativas de carácter laboral ni a promover acciones judiciales del mismo tenor contra la empresa y/o su titular.

Artículo 16: Situación de Crecimiento Futuro: Frente a la hipótesis de crecimiento económico y patrimonial de la empresa familiar, pudiendo decidirse en el futuro la adopción de alguna forma jurídica societaria (distinta a la actual), se analizará en dicha oportunidad, el mantenimiento del presente compromiso.

Artículo 17: Nómina de los familiares que sí son considerados como “empleados”. Dejar expresamente establecido cuáles son los familiares que sí van a ocupar el rol de “empleados”, a los que se les aplicará todo el régimen legal del derecho de trabajo.

2.4.-Política de beneficios para familiares. Pago de gastos personales. Capacitación. Ayudas por eventualidades. Compras de viviendas y vehículos. Ayuda para negocios propios.

Artículo 18: Regla General. La Empresa de Familia no tendrá a su cargo gastos generales ni particulares de naturaleza familiar.

Artículo 19: Viajes. Los viajes de negocios realizados por los accionistas, directivos y/o

ejecutivos serán solventados por la Empresa en lo referente a pasajes (nacionales e internacionales) y gastos de estadía conforme a tabla de viáticos que será aprobada por el Consejo de Administración. Esta pauta no distinguirá entre familiares y no familiares.

Los cónyuges que acompañen, en los referidos viajes empresariales, a los accionistas, directivos y/o ejecutivos familiares, tendrán derecho a pasajes y gastos de estadía que les proporcionará la empresa, con igual criterio que para el accionista, directivo y/o ejecutivo al que acompañen.

Los hijos y demás familiares de los accionistas, directivos y/o ejecutivos que revistan la condición de familiares, podrán acompañarlos en el viaje de negocios, con la salvedad que los gastos y pasajes serán de su propio cargo y cuenta, o de cuenta y cargo del accionista, director y/o ejecutivo familiar.

Artículo 20: Viviendas. Todas las residencias/viviendas de propiedad de los accionistas, directivos y/o ejecutivos familiares podrán tener un mantenimiento coordinado por la Empresa. La Empresa será responsable de la calidad técnica de los servicios de manutención contratados, pudiendo, tales servicios o su coordinación, ser realizados con personal propio de la Empresa.

Los costos directos (mano de obra, materiales, insumos, etc.) serán de cuenta y cargo de cada accionista, directivo o ejecutivo.

Artículo 21: Inmuebles para residencia de familiares:

1. La Empresa Familiar tendrá como política rectora la no inversión en activos improductivos.

2. Cuando por razones de ubicación geográfica, los directivos y/o ejecutivos deban radicarse establemente en lugares distintos de la sede de la sociedad matriz y/o de su domicilio particular anterior, la Empresa Familiar -analizando las conveniencias del mercado- proveerá vivienda para los referidos directivos y/o ejecutivos y su grupo familiar nuclear. Esta pauta no distingue entre familiares y no familiares.

3. Los gastos extras que se ocasionen, que incluyen aunque no se limitan a los cánones locativos, serán de cuenta y cargo de la Sociedad respectiva de la Empresa Familiar.

Artículo 22: Vehículos. Los familiares accionistas, directivos y/o ejecutivos de la Empresa Familiar tendrán a su disposición dos (2) automotores para fines empresarios. El mantenimiento y combustible de los mismos estarán a cargo de la Empresa. Asimismo un chófer estará a disposición de los directivos y/o ejecutivos mencionados.

Los referidos automotores se cambiarán por nuevos modelos, no antes de los tres años de la su

adquisición.

Los cónyuges y demás familiares de los directivos y/o ejecutivos de la Familia carecerán del derecho al uso de los automotores, excepto que acompañen a los accionistas, directivos y/o ejecutivos en viajes o traslados de negocios, y en las condiciones pactadas en el ítem pertinente.

Los gastos de mantenimiento y combustible de los automotores de propiedad de cada accionista serán de su exclusiva cuenta y cargo.

Lo establecido en la presente cláusula se aplicará mutatis mutandis a naves y aeronaves, si las hubiere.

Artículo 23: Adquisición corporativa de vehículos particulares para familiares accionistas, directivos y/o ejecutivos. La adquisición de automotores particulares para estos familiares, podrá ser realizada con la coordinación de la Empresa Familiar, como máximo una vez cada tres años, debiendo cada familiar accionista, directivo y/o ejecutivo, que adhiera en la oportunidad a la compra conjunta, hacerse cargo del precio convenido y de todos y cada uno de los gastos que la adquisición del automotor pudiere generar.

Artículo 24: Uso de Bienes Sociales por miembros de la Familia: Como principio general, se considera desaconsejable el uso de los bienes sociales por los miembros de la Familia, en este sentido se establecen las siguientes reglas:

1 En ningún caso la Empresa adquirirá bienes al solo efecto de ser usado en forma particular por los miembros de la Familia.

2 En forma excepcional los miembros de la Familia que se encuentren trabajando para la Empresa podrán hacer usos de los bienes de la misma, siempre y cuando dicho uso se encuentre justificado por las funciones que le correspondan dentro de la empresa.

Artículo 25: Políticas de Capacitación:

1. La EF cuidará de impulsar y favorecer la educación y formación de los miembros más jóvenes de la Familia, así como de sus operarios y empleados, dando a todos ellos, cuando se le solicite, las oportunidades que les permitan adquirir un nivel de conocimientos y experiencia que les capaciten para ser útiles a la sociedad y desarrollar sus cualidades humanas.

2. Sin perjuicio de los Programas de Capacitación, que la Empresa Familiar establezca respecto a cada una de las Sociedades Comerciales que la conformen, dirigidos exclusivamente a directivos, ejecutivos y empleados; con la fundamental finalidad de conseguir y formar, a través del tiempo, sucesores del Fundador aptos que coadyuven a la continuidad y viabilidad de la Empresa

Familiar, ésta facilitará, para los descendientes en línea recta del Fundador, Becas de Estudios para carreras de grado y postgrado en áreas profesionales vinculadas a la actividad y dirección empresarial.

3. El cupo de becas, su monto y frecuencia, así como la rotación para obtenerlas será establecido por el Consejo de Administración de la Empresa de Familia.

4. La selección de los familiares aspirantes a las mismas se realizará por una empresa externa experta en la materia.

Artículo 26: Patrimonio Familiar. La Familia aspira a la optimización de su patrimonio evitando su atomización, pero diferenciándolo del Patrimonio de la Empresa Familiar.

1. A tal efecto implementará y gestionará –directa o indirectamente- independientemente del Patrimonio de las Sociedades de la Empresa Familiar, uno o más fondos para fines determinados en el que participarán obligatoriamente los accionistas de la Empresa Familiar.

2. Cada Rama Familiar aplicará, no menos del 50% de los dividendos percibido por sus integrantes, para la formación de este/os fondo/s para inversiones -de renta fija o variable-, cuyo objeto o finalidad será la atención de los casos que especialmente se detallen en su reglamentación, evitando darle otro destino.

3. El o los fondos que se constituyan podrán ser administrados por y a través de una Family Office (de la Empresa o Externa), fideicomisos, banca privada etc. para ser aplicados en inversiones varias, conforme se determine en la Junta del Patrimonio Familiar.

4. Cuando la inversión a realizar excediere la cantidad de U\$Spor Rama de Familia, debe ser previamente sometida a consideración y aprobación de la Asamblea de Familia.

Artículo 27: Ayudas para eventos adversos:

1. Para este supuesto, e instando a los miembros de la Familia presentes y futuros a realizar los valores de solidaridad y ayuda mutua, la Junta del Patrimonio Familiar constituirá un fondo especial –líquido o fácilmente liquidable- para la atención de estos eventos.

2. La razonabilidad y procedencia de estas ayudas se determinarán en Asamblea Familiar, con el voto favorable de la mayoría de las Ramas de Familia.

3. La adhesión a la integración de este fondo será obligatoria para todos los accionistas familiares y su respectivo núcleo o rama familiar.

Artículo 28: Ayudas para adquisición de Inmuebles particulares para Familiares. La Asamblea

de Familia analizará la procedencia de esta ayuda en cada supuesto particular. Determinada su procedencia genérica, la JUNTA DEL PATRIMONIO FAMILIAR, determinará y aprobará su aplicación bajo los criterios preestablecidos referidos a cupos, monto, frecuencia y plazo.

La calificación financiera para acceder al crédito será realizada por una empresa externa especializada en el tema.

Artículo 29: Ayudas para negocios propios. A fin de evitar el desmembramiento de los negocios familiares y alentando las iniciativas personales de los distintos miembros de la Familia, la Empresa Familiar arbitrará los mecanismos para proveer a la diversificación de los negocios, generando desarrollos autónomos, pero interdependientes empresarialmente.

Artículo 30: Compromiso de no competencia. Los firmantes de este Protocolo y quienes lo suscriban con posterioridad, se comprometen y obligan, por medio del presente, en forma expresa –incondicional e irrevocable- por todo el término de vinculación con la Empresa Familiar, y por cinco (5) años posteriores a su retiro, individualmente, directa o indirectamente, por sí o a través de terceras personas físicas o jurídicas -incluidas aunque sin limitarse a sus afiliadas o vinculadas-, o bajo cualquier otra forma o modalidad, en cualquier negocio que compita con el negocio y la actividad comercial de la empresa, a no utilizar su know how , ni cualquier derecho de propiedad industrial o intelectual, como así tampoco cualquier información comercial de la Empresa ni a contactar a cualquiera de los clientes o proveedores de la Empresa Familiar, para beneficio personal ni de terceros y a los fines de competir con el negocio y actividad comercial de Empresa Familiar.

Artículo 31: Préstamos a socios y familiares. Como principio general, se considera desaconsejable que la Empresa otorgue préstamos a los miembros de la Familia, en este sentido se establecen las siguientes reglas:

Otorgamiento de préstamos y condiciones de su devolución: En casos de absoluta necesidad y con carácter de excepción, el Consejo de Familia resolverá sobre el otorgamiento de préstamo al miembro de la Familia que así lo requiriera, pautándose como condiciones de su devolución un interés compensatorio la Tasa ** del Banco ** reducida en un **% dicha resolución deberá luego ser puesta a consideración del Órgano de Administración de la Sociedad.

CAPITULO 3: REGLAS DE ADMINISTRACION Y BUEN GOBIERNO.

3.1.-La profesionalización de la gestión.

Artículo 32: Requisitos para ser Director. Para ser designado director, se exigirá que el aspirante cumpla todos los requisitos establecidos en la ley 19.550 y cuente con el consentimiento de la mayoría del capital social y en especial: a) conocimiento y respeto por la cultura de la familia

y de la empresa; b) conocimiento acreditable de los procesos claves que hacen a la actividad de la empresa, c) título universitario en el área de la empresa en la que se vaya a desempeñar; d) desempeño ininterrumpido en funciones técnico – administrativas afines a las que constituyen el objeto de la empresa familiar, preferentemente fuera de la misma, e) lealtad, capacidad, aporte y compromiso institucional derivados de sus antecedentes en la empresa y en la familia.

Artículo 33: El funcionamiento del Directorio se adecuará a las normas del estatuto y de la ley de sociedades comerciales en cuanto la frecuencia, convocatoria, quórum y mayorías. El Directorio estará integrado por un número mínimo de tres miembros y un número máximo de nueve miembros. Cada director tendrá derecho a un voto. En caso de empate, el presidente tendrá voto de desempate. El directorio podrá crear comisiones delegadas para el desempeño de aquellas competencias que en su criterio contribuyan a mejorar la eficacia de su funcionamiento.

Artículo 34: Se considera beneficioso incorporar asesores externos para apoyar y potenciar la dinámica de la empresa; para su nombramiento se requiere una mayoría de..... Hasta un tercio de los cargos del directorio podrá ser ocupado por directores que no revistan el carácter de familiares por parentesco, quienes para ser designados tales deberán acreditar.....(requisitos específicos para la incorporación de directores externos a la familia).

Artículo 35: Las decisiones de éste órgano podrán ser impugnadas aplicando analógicamente las normas de impugnación de las asambleas. La asamblea designará al presidente del Directorio y distribuirá las funciones específicas entre los miembros de este órgano siguiendo el organigrama propuesto como anexo del presente.

Artículo 36: Plan de salida de la actividad: es parte de la filosofía de la empresa que los miembros de la familia se incorporen progresivamente al directorio y cargos gerenciales y de administración, según las necesidades de la empresa y su aptitud para la función. Para ello se establece como edad máxima para desempeñarse como director, la de 75 años, debiendo preverse la sustitución del director que se retira con adecuada anticipación. La asamblea podrá autorizar el pago de una retribución de por vida a los directores salientes, conforme a las pautas del artículo siguiente.

Artículo 37: Prestaciones por Retiro.

1. Respecto a los accionistas familiares que hubieren ejercido funciones directivas, ejecutivas y/o efectuado trabajos en la Empresa Familiar por un período superior a los veinticinco (25) años, en tanto y en cuanto el retiro se produjere en razón de la edad (más de 75 años) y/o por causa de invalidez o discapacidad condicionante, la Empresa continuará abonando las primas en concepto de seguro de vida y las cuotas de prestaciones médico- asistenciales complementarias, cuando

correspondieren.

2. Este beneficio se otorgará al Fundador, independientemente de la cantidad de años que hubiere desempeñado funciones en la Empresa de Familia.

3. Cuando el retiro del Fundador se produjere en razón de la edad, conforme a las pautas de retiro preestablecidas, la Empresa Familiar celebrará con él contrato de Consultoría con rango de Consejero Consultor de la Empresa, debiendo pactarse un honorario que se adecuará al honorario de mercado, al tiempo del contrato, correspondiente a un CEO en empresas de la misma dimensión y objeto.

Este beneficio podrá aplicar en el futuro al familiar accionista que reemplace al Fundador en su rol empresarial.

3.2.-La administración de la empresa y los cargos de los familiares en ella.

Artículo 38: Para ocupar cualquier cargo gerencial en la empresa es imprescindible contar con una experiencia de por lo menos tres años de trabajo en ésta o en alguna otra de actividad similar.

Se dará prioridad a quienes trabajen en esta empresa. A efectos de la selección de los gerentes se considerará la antigüedad en la misma, la experiencia en el área de que se trate, la capacitación profesional realizada y la capacidad personal de cada uno.

Reunidas condiciones similares entre dos o más personas, se preferirá al que pertenezca a la familia, de ser el caso.

Para ocupar cargos gerenciales vinculados al área financiera, se requerirá asimismo que la persona sea profesional de Ciencias Económicas, o al menos, estudiante avanzado.

Queda expresamente establecido que se evitará la incorporación injustificada de parientes y amigos que no cumplan con los requisitos señalados en este artículo.

3.3.-La composición del directorio. Funciones diferenciadas. Duración.

Retribuciones.

Artículo 39: Entre los directores, uno deberá estar abocado especialmente a la parte económica, de comercialización de productos, logística y relaciones con los proveedores.

Otro deberá dedicarse en especial a lo relativo a la calidad de los productos, el servicio de atención al cliente y el personal de la empresa.

El presidente del directorio coordinará a los otros directores, definiendo los lineamientos a seguir y la política de comunicación institucional. Sin perjuicio de lo expuesto, cada director tendrá

a su cargo el seguimiento general de una (o más, si en el futuro se incrementara el número) de las sucursales.

La duración en los cargos, de acuerdo a lo establecido en el estatuto social, es de tres ejercicios, pudiendo ser reelectos indefinidamente.

Los directores suplentes sólo cobrarán honorarios por los períodos en los que se desempeñen en reemplazo de los titulares.

La empresa cubrirá los gastos de autónomos, medicina prepaga, telefonía celular y mantenimiento de los automóviles de propiedad de la sociedad, asignados a los directores. Asimismo, y sin perjuicio de lo establecido por la normativa vigente, el costo de los seguros de caución de los directores, también estará a cargo de la empresa.

El hecho de ser director titular, da derecho a la utilización de un automóvil de la empresa, de gama media, con excepción del presidente, el que tendrá derecho a la asignación de uno de alta gama.

Al dejar de ser director, se deberá reintegrar el vehículo dentro de los treinta días de finalizado el mandato.

3.4.-La Asamblea. Funcionamiento. Desempate.

Artículo 40: Convocatoria. Las Asambleas pueden ser citadas simultáneamente en primera y segunda convocatoria, en la forma establecida por el artículo 237 de la ley 19.550 de Sociedades Comerciales, sin perjuicio de lo allí dispuesto para el caso de Asamblea Unánime. En caso de fracasar la primera convocatoria, se celebrará en segunda convocatoria, el mismo día, una hora después de la fijada para la primera. En caso de convocatorias sucesivas se estará a lo dispuesto por el artículo antes citado. El quórum y la mayoría se rigen por los artículos 243 y 244 de la ley de Sociedades Comerciales, según la clase de Asamblea, convocatoria y materia de que se trate, salvo en los casos en que se mencionan a continuación en los que se requerirá el voto afirmativo del 70 % de las acciones en circulación: [i] Toda modificación al Estatuto Social ; [ii] Toda reducción y/o aumento del capital social y/o emisión de acciones y/o emisión de cualquier tipo de títulos valores en serie, sean o no convertibles en acciones; [iii] La disolución y/o liquidación de la Sociedad; [iv] La transformación, escisión o fusión de la Sociedad con otra u otras Sociedades; [v] Cualquier venta, locación, transferencia, prenda, hipoteca, gravamen u otro acto de disposición de una parte sustancial de los bienes o activos de la Sociedad, ajena a la gestión de los negocios ordinarios y habituales de ésta. [vi] Toda inversión, operación o contrato por un importe total que supere los Dólares Estadounidenses (u\$s), o cualquier operación que, independientemente

de su monto sea ajena a la actividad habitual de la Sociedad.

En caso de empate en las Asambleas se recurrirá a la cláusula de mediación.

3.5.-Las comunicaciones entre los familiares y la empresa. Los medios informáticos.

Artículo 41: Los miembros de la empresa familiar convienen que podrán utilizar y darán por validas, además de cualquier otro método tradicional de notificaciones previstas en el estatuto o en las leyes, aquellas que se les hagan mediante correo electrónico firmado digitalmente, utilizando las entidades certificadoras reconocidas en la argentina o mediante la firma digital emitida por xxxxxxxxxxxx, A tales fines las partes señalan que sus respectivas direcciones de correo

electrónico son las siguientes:

1. Juan García: juan.garcia@laempresafamiliar.com.ar.
2. María López: maria.lopez@laempresafamiliar.com.ar.
3. etc.....

Cada parte manifiesta ser la única que conoce y domina los códigos y/o claves de acceso de su cuenta de correo electrónico; la cual se obliga a mantener activa, libre de filtros y desbloqueada y con capacidad suficiente para recibir mensajes; y que es quien la utiliza de forma regular y permanente.

Las señaladas direcciones de correo electrónico permanecerán vigentes hasta tanto sea válidamente notificado por cada parte el cambio de las mismas.

Las partes se obligan a recibir las notificaciones que se le hagan por esta vía. Las respectivas notificaciones se tendrán por realizadas aunque el destinatario rechace, no descargue, no abra o no lea el mensaje.

Para la validez de la notificación no se requerirá que el destinatario emita confirmación de lectura del mensaje.

Es exclusiva responsabilidad de la parte emisora escribir correctamente, en el correspondiente campo la dirección de correo electrónico del destinatario.

Adicionalmente, para garantizar a las partes el pleno ejercicio de su derecho a estar enteradas de cualquier notificación o mensaje de su interés, la empresa mantendrá en línea, los mensajes enviados y recibidos a las partes, pudiendo cada una de las partes verificar los mismos entrando en el sitio web de la empresa www.laempresa.com/webmail accediendo con su dirección de correo electrónico y su password que en este acto se le otorga a cada una.

3.6.-Responsabilidad social de la empresa.

Artículo 42: Como agente ciudadano, la EF garantizará a la sociedad una ética comercial, una ética interempresaria y una ética ambiental que impliquen que la EF no realizará publicidad falsa o engañosa de sus productos para los consumidores; que brinde apoyo a las instituciones representativas de sus intereses a efectos de mejorar asociativamente la productividad de la economía en que esté inserta, privilegiando sus asentamientos territoriales o regionales; y propenderá a un desarrollo económico sustentable.

Artículo 43: La salud de los operarios y empleados de la EF será un compromiso constante que la EF alentará creando condiciones concretas de tratamiento e internación así como mejorando constantemente sus compromisos con las instituciones médicas. La EF no deberá guiarse por los criterios actuariales de las ART sino que bregará por consolidar un sistema de salud adecuado a las necesidades de sus operarios, empleados y familiares de estos, incluyendo a los miembros de la familia que deseen participar del sistema de salud de la Empresa.

CAPITULO 4: MANEJO DE LAS RELACIONES INTERSUBJETIVAS.

4.1.-Órganos para la defensa de los intereses familiares en la empresa.

Artículo 44: A fin de contribuir de manera eficaz a la viabilidad de la empresa se crean los siguientes órganos paralelos: el Consejo de Familia, el Comité de seguimiento del Protocolo Familiar y la Junta de Familia.

Consejo de Familia: Se crea un Consejo de Familia que tiene la responsabilidad de dar a conocer y transmitir la filosofía y las tradiciones de la familia de tal manera que se vivan por sus miembros en todos los temas acordados, como así también la información de la manera más eficiente de los intereses de la familia a la empresa. Así también debe velar por los intereses de la familia protegiendo sus derechos y obligaciones. Debe velar por el cumplimiento del presente protocolo y generar los consensos para su modificación cuando la familia vaya evolucionando e incorporando los cambios que el paso del tiempo y la experiencia hagan ver como convenientes. Es su responsabilidad su influencia tanto para la continuidad del carácter de empresa familiar en la empresa como en la familia. El consejo de familia interviene en la comunicación de los miembros de la familia con el consejo de administración de la empresa. Es el órgano de carácter decisorio de la familia.

El Consejo de Familia está integrado por todos familiares, los firmantes del presente protocolo representantes de todas las ramas y generaciones familiares, con independencia de que trabajen o no en la empresa. Será presidida por los fundadoresy..... de manera vitalicia perdiendo dicha condición en caso de renuncia o fallecimiento.

El Consejo de Familia se reunirá con carácter ordinario cuatro veces al año con cada cambio de estación. También se reunirán cuando sean convocados por la presidencia y/o por pedido de al menos dos de sus miembros.

Serán sus principales funciones:

- Resolver problemas que se produzcan entre la familia y la empresa.
- Dirigir y organizar la sucesión en la empresa.
- Defender los derechos de los miembros de la familia que no trabajen en la empresa.
- Realizar y reformar el Protocolo Familiar, a propuesta del Comité de Seguimiento del mismo.
- Recibir y analizar las informaciones sobre la marcha y las decisiones de la
- empresa y sobre la conveniencia o no de dar apoyo a las mismas.

El Comité de seguimiento del Protocolo Familiar: Se forma por tres miembros del Consejo de Familia que tienen como función deliberar y consensuar sobre las diferencias en la interpretación del contenido del Protocolo Familiar.

La Junta de familia Se crea la Junta de familia que está integrado por todos los miembros de la familia mayores de 18 años. Tiene un carácter deliberante e informativo sobre los intereses y los objetivos de la empresa, así como sobre la mejor manera de participar en la gestión de la misma. Debe fomentar las relaciones entre los miembros de la familia detectando los posibles problemas que pudieran surgir en la familia y que tendrían repercusión en la empresa.

La Junta del Patrimonio Familiar: A los efectos de gestionar, hacer gestionar y/o adoptar decisiones sobre inversiones y aplicaciones de los fondos aludidos en el artículo 26, la Familia, a través del Consejo de Familia, proveerá además a la creación de una Junta del Patrimonio Familiar o Junta de la Propiedad Familiar. La Junta antes mencionada estará constituida por un número impar de miembros, exclusivamente familiares -con idoneidad en administración e inversión-, la mayoría de los cuales deben ser accionistas de la Empresa de Familia. Esta Junta tendrá a su cargo la gestión o contratación de los gestores y asesores de inversión del Patrimonio Familiar.

CAPITULO 5: DISTRIBUCION, MANTENIMIENTO Y SUCESIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA FAMILIA.

5.1. Distribución y mantenimiento de la Propiedad de las Acciones en la Familia.

Artículo 45: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo ** del estatuto social con relación a

las restricciones para la transferencia de acciones, a fin de lograr mantener la propiedad de la empresa entre los integrantes de la familia, como una manera de asegurar la perdurabilidad de aquélla, los socios AAA y BBB se comprometen a transferir a título de donación a cada uno de sus respectivos hijos que trabajen en la empresa, el 8 % (ocho por ciento) del paquete accionario, cuando cada uno de esos hijos, que deberán ser mayores de edad, hayan cumplido 3 (tres) años de trabajar en la empresa. Dichas donaciones deberán estar condicionadas a la aceptación por parte de los donatarios, del presente protocolo familiar.

Con el objeto de facilitar la formalización de las referidas donaciones, los socios AAA y BBB, titulares al día de hoy de la totalidad del paquete accionario, deberán modificar en la primera asamblea que se celebre, el referido artículo ** del estatuto social, de manera tal que las restricciones para la transferencia de acciones no sean aplicables a los hijos de los accionistas, en las condiciones establecidas en el presente artículo.

A efectos de tratar de evitar posteriores problemas sucesorios, que se vean reflejados en el control de la empresa, perturbando el normal desenvolvimiento de la misma, por los motivos expresados al comienzo, los donantes convienen otorgar testamento, en el cual, si ello no violara en ese momento las legítimas pertinentes, legarán a los mismos hijos a los que hayan donado acciones, el resto de las acciones de las que sean titulares; indicando que el cónyuge supérstite deberá ser compensado por el valor de ese legado, mediante la adjudicación de bienes suficientes para cubrir dicho valor. Los testadores dejarán expresado en los testamentos que, de superar las donaciones y legados de acciones al momento de la apertura de la sucesión, la legítima de quienes recibieron esas acciones, aquellas deberán ser imputadas a la porción disponible, en concepto de mejora a los mencionados donatarios, a prorrata de sus respectivas tenencias accionarias.

Asimismo acuerdan consignar expresamente en sus testamentos que, en atención a la conservación de la empresa y al interés de la familia, para el supuesto de que, si cubierta la porción disponible, las donaciones y/o los legados de acciones hubieran afectado las legítimas de los herederos que no hubieran recibido acciones, es su voluntad que, de ser posible, los titulares de las acciones compensen a sus coherederos mediante el pago en efectivo, la diferencia del valor de las acciones hasta cubrir las legítimas.

Presentes las Sras. YYY, D.N.I. ***; y ZZZ, D.N.I. ***; cónyuges de AAA y BBB, respectivamente y con sus mismos domicilios, manifiestan por la presente su asentimiento, en los términos del artículo 1277 del Código Civil, con las referidas donaciones a formalizar por sus nombrados cónyuges.

Artículo 46: Derecho de adquisición preferente y transmisibilidad de las acciones o participaciones sociales. En la adquisición y transmisión de acciones de las Empresas Familiares, a las que se hace referencia en el ámbito de aplicación o a las que en el futuro se extienda el Protocolo familiar, a título oneroso y/o lucrativo e intervivos se establecerá un derecho de adquisición preferente con el siguiente orden de prelación:

1. Tendrá preferencia la rama familiar de la que provengan las acciones si esta rama familiar no estuviera interesada en la adquisición, total o parcial de las mismas, gozarán de preferencia las otras ramas familiares sobre lo no adquirido.

2. En el supuesto de que dos o más ramas familiares, distinta de la rama familiar de la que provengan las acciones, estuvieran interesadas en la adquisición de las acciones, éstas se repartirán de forma proporcional a las que cada rama posea.

3. Si ninguna rama familiar estuviera interesada en la adquisición preferente de las acciones o participaciones, ésta podrá ser ejercitada por la Empresa Familiar (autocartera).

4. El cumplimiento de lo previsto en los apartados anteriores constituye paso previo para, en su caso, proceder a la transmisión de acciones a terceros.

5. Cualquier miembro de la Familia, accionista, tendrá el derecho de incorporarse al núcleo vendedor en el momento de la pérdida de control y/o en cualquier otra venta accionaria que se realice.

6. No existirá el derecho de adquisición preferente cuando las acciones o participaciones sociales se transmita a sus herederos (intervivos o mortis causa).

7. Con carácter general, se establece la prohibición de entregar las acciones o participaciones sociales o los títulos de propiedad de las mismas como garantía del cumplimiento de cualquier obligación. Se establece una excepción para el caso de solicitar préstamos a la Empresa Familiar, con intereses de mercado, en concepto de anticipo de dividendos y con un plazo máximo de devolución de cinco años.

8. Las normas anteriores regirán y, en su caso, se desarrollarán para que sean de aplicación aunque la propiedad de las acciones las detente una Sociedad patrimonial de los miembros de la familia.

9. Serán totalmente libres las transmisiones de participaciones sociales o acciones realizadas por actos intervivos, oneroso o lucrativo, a favor de quienes pertenezcan a la misma rama familiar que el transmitente.

No obstante, las transmisiones a favor de descendientes menores de edad o mayores de edad incapaces únicamente serán libres si el transmitente hubiera ordenado de forma expresa que la administración de las acciones o participaciones recaiga en el siguiente orden:

- Alguna persona perteneciente a la misma rama familiar o, en su defecto,
- a alguna de las personas pertenecientes a las demás ramas familiares o, en su defecto,
- los demás miembros de la familia o, en su defecto,
- a terceros no miembros de la familia.

5.2.-Retiro de socios y transmisión “mortis causa”.

Artículo 47: Derecho de retiro conjunto. Cuando ni la empresa ni el Grupo Familiar que la compone tomen la decisión positiva de adquirir la participación ofrecida por el o los transmitentes, los miembros del Grupo Familiar que así lo desearan, podrán vender conjuntamente con el socio que hubiera ofrecido las participaciones, obligando a que el paquete se venda u ofrezca a terceros se forme de participaciones aportadas proporcionalmente por todos los socios que lo deseen.

Artículo 48: Subsistencia del protocolo frente a las transmisiones. Cualquier transferencia de participaciones sociales, sea entre los miembros del Grupo Familiar, lo sea con la sociedad o con terceros, trae aparejada la suscripción del presente protocolo de acuerdo a las normas que prevén las prestaciones accesorias en las sociedades comerciales (art. 50 LSC).

Artículo 49: Transmisión –mortis causa-

1. La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes, y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en esta Ley para los casos de separación de socios y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

Artículo 50: Régimen general de las transmisiones. El régimen de la transmisión de las participaciones sociales será el vigente en la fecha en que el socio hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir o, en su caso, en la fecha de fallecimiento del socio o en la de la adjudicación judicial o administrativa.

La transmisibilidad de las acciones solo podrá condicionarse a la previa autorización de la sociedad cuando los estatutos mencionen las causas que permitan denegarla.

Salvo prescripción contraria de los estatutos, la autorización será concedida o denegada por el órgano de administración de la sociedad.

En cualquier caso, transcurrido el plazo de dos meses desde que se presentó la solicitud de autorización sin que la sociedad haya contestado a la misma, se considerará que la autorización ha sido concedida.

5.3.-Limitaciones y restricciones al régimen de transferencia de las acciones.

Artículo 51: Restricciones a la transmisión por causa de muerte. La transmisión mortis causa de las acciones queda sujeta a las siguientes restricciones: I. Producido el fallecimiento de un accionista, el o la cónyuge superviviente no se incorporarán a la sociedad, y si los descendientes del socio fallecido siempre que estos fueren mayores de 25 años. II. Las acciones del fallecido computables al cónyuge superviviente serán ofrecidas a todos los demás accionistas, quienes tendrán derecho preferente de compra, de acuerdo con el valor patrimonial de estas que surja del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias; y al valor resultante se le adicionará un ...% en concepto de valor de empresa en marcha. En caso de que alguno de los accionistas no ejerza la preferencia dará derecho a los demás para acrecer la preferencia correspondiente. La voluntad de adquirir las acciones deberá concretarse, expresarse y comunicarse a los sucesores del fallecido dentro de los 60 corridos de producido el fallecimiento del accionista. La comunicación se deberá dirigir al directorio de la sociedad y no podrá comprender una parte de las acciones sino el total de las ofertadas.

III. El cónyuge podrá impugnar el precio de la oferta, indicando simultáneamente el precio que consideran justo, dentro del término de treinta días de recibida la comunicación. Si no se contestare la oferta recibida, pasados los 60 días establecidos, se considerará prestada la conformidad con la adquisición y el valor establecido. De mediar impugnación del precio y no existir acuerdo sobre el propuesto, se deberá recurrir a la pericia judicial y regirán a tal efecto, por analogía, las reglas del artículo 154 de la Ley de Sociedades Comerciales. IV. En el mismo plazo la sociedad podrá expresar la voluntad de adquirir las acciones si los accionistas no lo hicieren o no cubrieren la totalidad de las que correspondan, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 220 de la ley 19.550. También en dicho caso, los otros tendrán derecho de acrecer. A tal efecto tanto la sociedad como los restantes accionistas dispondrán de quince días siguientes al vencimiento del primer plazo para expresar su voluntad. V. Concretada la oferta y fijado el precio de concertación, se deberá instar el procedimiento sucesorio a los efectos de obtener la

correspondiente declaratoria de herederos y la legitimación necesaria para instrumentar la transferencia de las acciones-salvo el caso de herederos forzosos de conformidad al artículo 3410 del Código Civil, la cual deberá concretarse dentro de los treinta días corridos siguientes de quedar ésta habilitada. VI. El precio de la transferencia deberá contemplar las acreencias pertinentes devengadas entre la fecha de cierre del balance según el cual se determinará el valor de las acciones y de la fecha de instrumentación. VII. Una asamblea ordinaria celebrada con anterioridad al plazo de 60 días consignado podrá manifestar la opción de incorporar al cónyuge, y en su quórum no se computarán las acciones de los descendientes del socio fallecido. VIII. Estas restricciones constarán en los títulos representativos de las acciones y se deja constancia que la sociedad reviste el carácter de empresa familiar conforme surge de los antecedentes.

Artículo 52: Restricciones a la transferencia de acciones entre clases que superen determinada mayoría. La transmisión de las acciones escriturales y nominativas no endosables entre los accionistas de las diversas clases es libre en tanto dicha transferencia la clase del accionista adquirente no conforme una participación sobre el capital social que supere el ...%, debiendo la sociedad denegar la registración cuando superase el preestablecido porcentaje. El accionista vendedor deberá ofrecer las acciones en exceso en idénticas condiciones a los accionistas de las restantes clases, los que podrán adquirirlas a prorrata de sus correspondientes participaciones. Si ningún accionista ofrecido adquiriere las acciones en el término de 30 días corridos la sociedad las adquirirá conforme el mecanismo del artículo 220 inciso 1o o 2o por el mismo valor y modalidades de pago. Estas restricciones constarán en los títulos representativos de las acciones y se deja constancia que la sociedad reviste el carácter de empresa familiar conforme surge de los antecedentes.

Artículo 53: Prohibición de transferencia de acciones bajo el régimen de dominio fiduciario. Donaciones y restricción de gravar los títulos con prenda.

I. Toda transferencia de acciones deberá ser por un precio en dinero y por causa de compra venta. II. La transferencia bajo el régimen de dominio fiduciario no será registrada por la sociedad. III. Los accionistas podrán donar total o parcialmente sus participaciones a sus descendientes o a otros accionista; la sociedad no registra donaciones a sujetos no revistieran tal carácter. IV. Cuando un accionista se proponga preñar, caucionar, dar en usufructo, o de cualquier manera gravar los derechos que tiene como poseedor de acciones emitidas por la Sociedad o ceder sus derechos de voto y/o de suscripción preferente a un tercero que no sea accionista, deberá comunicar por escrito su propósitos a los demás accionistas de la Sociedad y fijar el precio al que está dispuesto a vender a los demás accionistas las acciones que se propone preñar, caucionar, dar en usufructo, o de

cualquier manera gravar, o ceder derechos de voto y/o suscripción preferente. Dicha notificación generará entre los accionistas los mismos derechos y obligaciones que la oferta de transferir acciones emitida por la Sociedad y, por lo tanto, será de aplicación lo dispuesto en el Artículo xx del presente. V. El acatamiento de lo dispuesto en los Artículos precedentes forma parte de la ley de circulación de las acciones emitidas por la Sociedad. El incumplimiento de dicha ley de circulación hará nula la operación respecto de la cual se produjo el incumplimiento. Asimismo, la transferencia de Acciones en violación a lo dispuesto en el presente Artículo otorgará derecho a los restantes Accionistas para que puedan adquirir la totalidad de la participación accionaria del Accionista que no respetó las disposiciones por un precio equivalente al Valor de Libros. A los efectos de este Artículo se entenderá por Valor de Libros el resultado de dividir el patrimonio neto de la Sociedad resultante del último balance por la cantidad de Acciones emitidas y en circulación, multiplicado por la cantidad de Acciones objeto de compraventa.

Artículo 54: Restricciones temporales a la transferencia y constitución de gravámenes sobre las acciones.

I. Los accionistas titulares de las acciones nominativas no endosables o escriturales de las clases no podrán transferir ni constituir usufructo sobre todas o parte de sus acciones en los primeros tres años contados desde la inscripción del estatuto fundacional de la sociedad en el Registro Público de Comercio, sin la previa conformidad escrita del resto de los accionistas. II. En cualquier caso, la conformidad deberá ser solicitada por escrito al directorio, indicando los datos completos y detallados de la operación que se propone realizar (nombre del comprador o usufructuario, acciones comprendidas, precio, alcance del usufructo a los fines del art. 218 de la ley 19.550). III. El directorio trasladará la solicitud a los accionistas dentro del término de cinco días de recibida. IV. Si dentro de 15 días siguientes de recibida la solicitud los accionistas no hubieren manifestado dicha conformidad, ésta se tendrá por expresada. V. En forma previa a la inscripción dispuestas en los artículos 213 y 215 de la ley 19.550, el directorio podrá efectuar las requisitorias necesarias para comprobar el efectivo cumplimiento del procedimiento prescripto en este artículo; en su defecto podrá denegar la registración.

5.4. Exclusión de herederos.

Artículo 55: Los miembros de la empresa familiar han decidido que se incorporarán a ella sólo los descendientes en línea directa de los socios por considerar que las afinidades históricas entre ellos es la mejor manera de conservar los conocimientos, principios y valores cimentados por el conjunto cuya observancia hará posible para las familias que integran la empresa alcanzar el objetivo común de supervivencia y crecimiento. Se deja constancia que el señor Juan García y su

cónyuge han donado a sus hijos ... y en las proporciones consignadas en el estatuto las participaciones accionarias de las cuales gozan actualmente los nombrados.

Artículo 56: Conservación de la composición. Para el caso de sucesión mortis causa, divorcio o apartamiento forzoso de un socio, la sociedad tendrá prioridad para adquirir las acciones de quien no tenga el parentesco en el grado previsto en el artículo anterior. En segundo lugar podrán acrecer su parte los demás socios cuya participación accionaria no podrá superar el 30% del total, estipulándose para el caso de que ambas alternativas no fueran posibles, la reducción del capital de la sociedad.

5.5.-La posibilidad de exclusión de socios familiares y sus causas.

Artículo 57: Los integrantes de la sociedad que incurran en una falta grave o en una sucesión de inconductas que vulneren la primacía del interés social, deberán abandonar la sociedad, previa decisión del Consejo de Familia la que será revisada por la asamblea de socios y ejecutada por el Directorio. El valor de su parte será el real al momento de su exclusión, sin perjuicio de restar la indemnización de los daños para el caso de exclusión del socio por su conducta lesiva.

5.6.-La situación de los cónyuges actuales o futuros de los socios.

Artículo 58: Divorcio. Los socios actuales y los que se incorporen siguiendo la línea establecida en este Protocolo deberán poner en conocimiento de sus actuales y futuros cónyuges estas restricciones que deberán ser consentidas por estos en forma expresa participando las razones de esa decisión.

Para el caso que se negaran a hacerlo, el socio vinculado será invitado a receder su parte social la que será liquidada en las condiciones consignadas en el artículo 61.

5.7.-La adquisición de acciones por la sociedad.

Artículo 59: Adquisición de acciones propias por la empresa familiar. El Consejo de la EF podrá mediante mayorías especiales instruir al directorio a que apruebe la adquisición de acciones propias en circulación emitidas por la EF, en forma excepcional y para evitar un daño grave, con ganancias realizadas y líquidas resultantes de los últimos estados contables de la EF aprobados por su asamblea general ordinaria, o alternativamente, con la afectación de reservas libres registradas en un estado contable ad hoc, con informe de revisión limitada. A los efectos de la aplicación de la presente cláusula, se entenderá la expresión “daño grave”, únicamente como aquella circunstancia en el que las acciones propias de la EF, que sean objeto de adquisición por parte de esta última, pudieran eventualmente dejar de pertenecer a alguna de las ramas familiares que la componen. El directorio deberá justificar tal adquisición, en el caso de efectivamente perfeccionarse, en

oportunidad de la celebración de la próxima asamblea ordinaria de la EF. El directorio procederá a la enajenación de las acciones de la EF adquiridas, dentro del plazo de un año contado a partir de la celebración de la operación de compra, salvo que dicho plazo sea prorrogado por la asamblea ordinaria.

Al tiempo de enajenarlas, la EF deberá realizar una oferta preferente de tales acciones a sus accionistas integrantes de las distintas ramas familiares, en los términos del Artículo 221 de la ley 19550.

Bajo ninguna circunstancia se admitirá que tales acciones sean adquiridas por otros miembros que no integren alguna de las ramas familiares de la EF”.

5.8. Fijación del valor. Pautas. Actualización.

Artículo 60: Valuación regular y periódica. Anualmente, a la finalización de su ejercicio contable, la EF deberá ser valuada siguiendo el procedimiento automático detallado a continuación. Dicha valuación estará a cargo del directorio de la EF, mediante resolución fundada.

La valuación de la EF será equivalente a la cifra mayor resultante de la comparación entre: (i) 18 veces el monto resultante de las ganancias netas anuales consolidadas, deducido impuestos, excluyendo ganancias extraordinarias, durante el último año calendario impositivo de la EF; o bien, (ii) el valor de mercado del conjunto de activos tangibles e intangibles de la EF, afectados a la explotación de su negocio principal; o bien, (iii) su flujo de fondos descontados”.

Artículo 61: Valoración de las acciones o participaciones. En forma excepcional, ante la comunicación cursada al Consejo de la Empresa Familiar, por parte de uno de sus miembros individuales, o bien pertenecientes a alguna de las ramas de la Empresa Familiar, que haya decidido vender las tenencias representativas de sus participaciones sociales en tal EF, se procederá a instrumentar el siguiente procedimiento de valuación económico-financiera.

Los representantes de cada una de las ramas familiares en el Consejo de la EF encomendarán, por una mayoría equivalente a dos tercios de sus miembros presentes, la selección de un “tercero valuador”, entre una terna de candidatos y en orden de prioridades, ante el evento que el seleccionado en primer lugar, o el segundo, en orden sucesivo, según el rango, no aceptaren los términos para su contratación, a los fines de fijar la valuación de la EF, dentro del plazo de 30 (treinta) días corridos contados desde la aceptación para actuar con tal propósito.

La decisión adoptada por el tercero valuador respecto a la valuación de la EF, será válida y vinculante para la propia EF y la totalidad de los integrantes de sus ramas familiares, y tendrá una vigencia de 180 (ciento ochenta) días corridos contados desde la fecha en que el tercero valuador

haya emitido su dictamen. Los costos que demandare la contratación del tercero valuador, serán a exclusivo cargo de la EF.

Una vez que el tercero valuador haya comunicado al Consejo de la EF el resultado de su valuación, se procederá a observar el siguiente procedimiento para la venta de la participación social de la EF, que haya motivado la instrumentación de este mecanismo extraordinario de valuación.

En primer lugar, se otorgará un derecho de preferencia para la compra de las participaciones sociales del miembro de la EF que haya decidido su venta, a los restantes miembros de la rama familiar a la que pertenezca, en proporción a sus tenencias.

En segundo lugar, si en dicha rama no hubiera otros integrantes, o bien, los restantes no hubieran ejercido tal derecho de preferencia, o lo hubieran ejercido parcialmente, se conferirá un derecho de adquisición preferente y de acrecer en proporción a sus respectivas tenencias a prorrata a los miembros pertenecientes a las restantes ramas familiares de la EF.

En tercer lugar, si los integrantes de las restantes ramas familiares de la EF no hubieran adquirido la totalidad o el remanente de las participaciones sociales objeto del presente procedimiento de venta, la EF deberá adquirir tales participaciones sociales, en cuyo caso resultarán de aplicación –en lo pertinente- las disposiciones del presente Protocolo que rigen el procedimiento para la compra de acciones propias emitidas por la EF.

Esta cláusula también será de aplicación ante el supuesto del fallecimiento de los integrantes individuales o miembros de alguna de las ramas familiares de la EF, en cuyo caso, los miembros de la Familia supérstites, tendrán la opción de: (i) continuar en sociedad con los herederos del fallecido, o, (ii) adquirir su participación en base al procedimiento descrito en la presente cláusula.

En caso de conflicto entre las disposiciones de esta cláusula y la que gobierna la restricción de la transferencia a terceros respecto a participaciones sociales de la EF, prevalecerá la primera”.

5.9. Financiación de la Empresa Familiar

Artículo 62: Financiamiento de la EF. Toda inversión necesaria para el desarrollo de las actividades comerciales de la EF, será financiada de la siguiente forma: (i) de resultar posible, con préstamos tomados por la EF, con o sin garantías, en este último caso con una garantía personal o real provista en forma solidaria por los integrantes de sus ramas familiares, cuya extensión se fijará en proporción a sus tenencias representativas del capital social en la EF, teniendo en cuenta que tal decisión en el otorgamiento de garantías a favor de la EF, deberá ser aprobada en forma unánime

por cada una de las cabezas de cada rama familiar de la EF; o bien, (ii) si la instrumentación de la fuente de financiamiento prevista en el punto (i) anterior no resultare posible, o bien, fuera insuficiente para cubrir las inversiones necesarias para el desarrollo del plan de negocios de la EF, el monto faltante para instrumentar tales inversiones será financiado a través de la aprobación de un aumento de capital de la EF, el cual será aportado por cada una de sus ramas familiares, en proporción a sus participaciones sociales representativas del capital social en la EF, teniendo en consideración que si alguna de sus ramas familiares no suscribieran en todo o parte tal aumento, las acciones a ser emitidas remanentes de dicha rama, serán suscriptas por las restantes ramas familiares a través del ejercicio de su derecho de suscripción preferente y de acrecer en proporción a sus respectivas participaciones sociales representativas del capital social de la EF.

En forma extraordinaria, y mediante la aceptación unánime por parte de los integrantes de cada una de sus ramas familiares, se podrá considerar, a partir del décimo año de vigencia del presente Protocolo, que la EF se financie a través de la apertura de su capital social en el mercado de capitales Argentino o del exterior, debiéndose a tales efectos en fundamento para la decisión que se adoptare en tal sentido –contar con una opinión legal de un abogado externo que la EF contratare en forma específica con tal propósito-, establecerse cuál será la modalidad regulatoria para instrumentar una oferta pública inicial de acciones de la EF, que mejor se adecue a sus características particulares.

Tal decisión extraordinaria deberá fijar los términos y condiciones bajo las cuales se procederá a la oferta pública inicial de acciones de la EF en el mercado de capitales, incluyendo la contratación de un banco de inversión que estructurará tal proceso, como la de los profesionales legales y contables externos que asesoren a la EF para la realización de tal operación.

Los costos que demandare la estructuración de una oferta pública inicial de acciones de la EF en el mercado de capitales, serán a exclusivo cargo de la EF.

De cualquier modo, la posible adopción de una decisión en tal sentido, se sujetará a la limitación consistente en que, en ningún caso, la apertura de capital social de la EF en el mercado de capitales, podrá exceder el 25 % (veinticinco por ciento) de la totalidad de participaciones sociales representativas de su capital social.

Debiendo, con tal propósito, cada una de las ramas familiares proceder a la venta de sus participaciones sociales en la EF en proporción a sus respectivas tenencias, con respecto al monto de las participaciones sociales que finalmente serán ofrecidas públicamente –observando la limitación citada precedentemente-. Por lo cual, ante cualquier circunstancia en la que se decidiera

en forma extraordinaria, y bajo el alcance de la aplicación de la presente cláusula, ofrecer en forma pública acciones de la EF en el mercado de capitales, como mínimo, el 75% (setenta y cinco por ciento) de las tenencias representativas del capital social de la EF, deberá mantenerse en propiedad exclusiva de sus ramas familiares que integran el grupo familiar de la EF...”.

5.10.- La contratación de seguros cruzados para financiar las adquisiciones.

Artículo 63: La contratación de seguros de vida cruzados se realizará con una empresa de solvencia de plaza, la cual será evaluada por personal especializado designado por la empresa familiar solicitando a la superintendencia de Seguros de la Nación Informes financieros sobre las mismas.

La misma abarcará al fundador y todos sus hijos que posean participación accionaría en la EF.

El objeto de contratar el seguro de vida cruzado es para que en la eventualidad del fallecimiento de uno de los accionistas en la vida de la sociedad, siendo beneficiarios del monto asegurado el resto de los accionistas, como forma de pagar el importe total por su participación a la viuda.

Los socios restantes tienen derecho preferencial a comprar con el producido de la póliza la participación del socio fallecido, con las mayorías que se prevean en el presente protocolo societario.

Si están de acuerdo en que la viuda se mantenga como accionista de la sociedad se determinará con las mayorías necesarias en el presente estatuto.

Cada 5 (cinco) años se estudiará la eventualidad ante el crecimiento de la empresa de evaluar la posibilidad de contratar un seguro cruzado por un nuevo valor, evaluándose el costo beneficio de tal decisión.

CAPITULO 6: EL PROCESO DE SUCESIÓN EN LA PROPIEDAD Y EN LA GESTION.

6.1.-El retiro del fundador.

Artículo 64: La gratitud hacia el Fundador constituye el fundamento moral del reconocimiento en su favor de un régimen económico de retiro del mismo de la empresa familiar, razón por la cual dicho régimen no se limitará a una compensación del valor patrimonial de su participación social al tiempo en que ese retiro tenga lugar, cualquiera sea la forma de pago que del mismo se implemente, sino que deberá incluir un valor que, más allá de la técnica de cálculo que pueda ser necesaria para determinarlo, exprese en sustancia la proyección que hacia el futuro y después del retiro del fundador, seguirá teniendo aquello que fuera en origen el impulso del fundador y la cultura familiar y empresarial que hizo posible desarrollar a todos los integrantes del

grupo.

Artículo 65: En la primera reunión plenaria anual del Consejo de Familia posterior a la fecha en que el Fundador cumpla la edad de 70 años, éste, además de exponer su visión de la evolución de la empresa en ese período y las perspectivas de desarrollo del nuevo período, sujetas a las normas de este protocolo y a todo otro consenso que en el marco del mismo deba ser alcanzado, deberá comunicar al grupo de familia su plan de retiro exponiendo los lineamientos de un cronograma que contemple plazos estimados de cumplimiento y asegure su gradualidad, evitando cualquier precipitación o intempestividad en su salida de la empresa. Desde la comunicación del plan de retiro hasta la concreción del mismo, no podrán transcurrir menos de 5 ejercicios económicos, salvo que el Consejo de Familia a instancia del Fundador apruebe un lapso menor.

Artículo 66: El plan de retiro se implementará en forma conjunta y consensuada entre el Fundador, los restantes miembros del Consejo de Familia y en su caso aquellos miembros del grupo familiar que resulten adquirentes de la participación del Fundador de acuerdo con la modalidad de retiro que se aplique, e incluirá a) la revisión integral de las políticas de la empresa familiar con vistas a asegurar su sustentabilidad y perdurabilidad futura, b) convenios entre todos o parte de los miembros del grupo de familia, en caso de que sean necesarios para asegurar la oportuna adopción de aquellas decisiones que se definan como de carácter estratégico, c) la aplicación de los mecanismos tendientes a determinar el valor de la participación del Fundador a la fecha más aproximada posible a aquella de efectivización de su retiro, sin perjuicio de su ajuste a ésta última fecha en caso de corresponder, d) la determinación del modo de instrumentación del retiro entre aquellos que posibilite la legislación societaria vigente y e) la forma en que se pagará el valor de la participación del Fundador cuando se acuerde o corresponda pagarla con fondos o bienes del patrimonio social, la cual, salvo acuerdo unánime en el grupo de familia, no podrá hacerse efectiva en un único pago o dentro de un lapso inferior a un año.

Artículo 67: El Fundador y todos los demás firmantes de este Protocolo son conscientes de los riesgos que para la estabilidad y consistencia patrimonial de la empresa familiar, en especial por la afectación de su liquidez y capital de trabajo, entrañaría el hecho de que cualquier valor de salida o retiro que tuviera que solventarse con fondos de la empresa, debiera hacerse efectivo en un único pago. Esta es la razón por la que, a salvo lo que pueda establecerse sobrevivamente conforme al inciso “e” del punto anterior, las diversas estipulaciones de este Protocolo contemplan el financiamiento de esos pagos cuando deben ser realizados con fondos sociales y no particulares de los miembros del grupo de familia, pero resguardando que ello no constituya un medio que permita pagar un valor apartado del real que corresponda.

Artículo 68: Sin carácter taxativo, se deja constancia de que los firmantes de este Protocolo consideran apropiado y justo aplicar al retiro del Fundador las pautas siguientes:

a) La determinación del valor de su participación conforme a un valor patrimonial proporcional resultante de un estado de situación patrimonial con fecha de corte lo más cercana posible a la de efectivización del retiro, prudencialmente adicionado con una valoración de bienes materiales e intangibles en términos reales, computando el valor llave de la empresa; o bien podrá recurrirse, si no se advirtiese haber ocurrido variaciones significativas, a la última valuación del patrimonio de la empresa familiar efectuada por una evaluadora especializada independiente. Se tiene en cuenta para ello que las políticas de reinversión de utilidades y formación de reservas que en este Protocolo se consensúa seguir en el futuro, resultan favorables a una consistencia patrimonial adecuada en el tiempo, en tanto un dividendo mínimo obligatorio satisface la finalidad inmediata de la empresa familiar de asegurar el sustento de sus integrantes.

b) El otorgamiento de una opción de compra proporcional a favor de los restantes miembros del grupo familiar.

c) El rescate de las acciones por la propia empresa, ya sea total si la referida opción no es ejercida o parcial si también ella ha sido parcial.

d) El financiamiento obligatorio a favor de la empresa familiar en caso de rescate total o parcial de las acciones del Fundador, a cuyo fin se desafectarán anualmente en forma parcial reservas sociales y se abonará mensualmente el valor del retiro del Fundador.

e) El financiamiento acordado entre el Fundador y aquellos miembros del grupo de familia que hayan ejercido preferencia en la compra de sus participaciones, a cuyo fin se consensuarán alternativa o concurrentemente, a favor del Fundador y su cónyuge, la realización de pagos mensuales en efectivo y la cesión total o parcial de los derechos de los adquirentes al dividendo anual mínimo obligatorio o la constitución de un usufructo a favor del Fundador y su cónyuge sobre las acciones adquiridas.

Artículo 69: Queda aceptado entre los firmantes de este Protocolo que el objetivo en el cual se alinea la aplicación de estas formas de pago, es que en base al valor de retiro que se determine, el Fundador perciba como mínimo, durante un lapso acorde a su expectativa de vida, una suma mensual aproximadamente igual, a valores constantes, al promedio mensualizado de los dividendos y honorarios que haya percibido como accionista y director respectivamente durante los últimos 10 años anteriores a su retiro. Si el importe fuere inferior o la expectativa de vida resultare más prolongada, todos los accionistas, en caso de rescate de las acciones del Fundador, o todos los

adquirentes de las acciones en caso de haberse ejercitado la preferencia, o unos y otros en las proporciones que correspondan si el procedimiento hubiese sido mixto, se obligan a constituir por la diferencia a favor del Fundador y su cónyuge una renta vitalicia gratuita por prestaciones mensuales de conformidad con el art. 1810 inc. 2º del Código Civil.

6.2.-El proceso para la designación del nuevo líder. Capacitación.

Condiciones.

Artículo 70: La familia empresaria cree conveniente planificar el traspaso generacional en la gestión, la necesidad de preparar al sucesor y preveer la fecha, forma y modo en que se realizará la misma.

Sus integrantes reconocen la importancia de dar oportunidades a todos los miembros de la familia que están involucrados en la gestión de la empresa, dejando en claro que la familia está al servicio de la empresa.

Deciden en forma unánime que a todos los integrantes de la familia empresaria se les designarán las posiciones organizacionales consonantes con su capacidad y competencias, es decir, de acuerdo a sus conocimientos, sus cualidades observables en el desempeño y sus resultados.

A fin de brindar una guía y orientación para un proceso de selección, capacitación y desarrollo de una carrera personalizada del nuevo líder, se tendrán en cuenta los planes y políticas de la empresa familiar.

Artículo 71: Criterios de selección.- Se valorará la calificación del sucesor por sus destrezas, su experiencia en las distintas áreas, (dentro y/o fuera de la empresa), aspectos vocacionales, compromiso con la empresa familiar, dotes de buen comunicador, rasgos de personalidad que hacen a sus relaciones con los demás miembros, su habilidad para integrar equipos de gestión o ejercicio de liderazgo, reacción en situaciones conflictivas e interés personal.

Artículo 72: Capacitación.- El Consejo de Familia en forma unánime designará a aquél/llos que tendrán la responsabilidad de llevar a cabo la capacitación del futuro sucesor, como así también a un integrante dentro de la organización que haga las veces de “persona de enlace” (preferiblemente que no pertenezca a la familia) entre el fundador/empresario y el posible sucesor, que contribuirá a la buena marcha del proceso de sucesión.

Artículo 73: Condiciones.- Planificar la sucesión con una anticipación de entre 5 a 10 años.

-Ser miembro de la familia sin privilegios frente a los demás integrantes.

-Tener credibilidad entre los empleados no familiares.

-Compromiso de realizar cambios graduales en la empresa.

Los miembros del grupo familiar, reunidos en el Consejo de Familia, se comprometen a realizar una revisión semestral del plan para elegir el sucesor y debatir aquellos aspectos que en forma unánime consideren que deben ser enmendados cuando se compruebe que no funciona.

CAPITULO 7: CLAUSULAS COMPLEMENTARIAS: ALCANCES, CONFLICTOS, SANCIONES Y EJECUCION.

7.1.-Ámbito personal de aplicación del protocolo

Artículo 74: Todos los miembros del Grupo Familiar quedan obligados a cumplir las normas establecidas en el presente Protocolo, a tal efecto suscriben este documento, que también será obligatorio para el resto de miembros que por ser menores de edad, no la hayan suscrito.- Quedarán también obligados a su cumplimiento todos los miembros de la Familia que mediante la adquisición de participaciones de la Empresa se conviertan en miembros del Grupo Familiar.- Los miembros del Grupo Familiar adoptaran las medidas legales oportunas para asegurar que la adquisición de participaciones de la empresa por miembros de la Familia mediante negocios jurídicos entre vivos o mortis-causa, obligue a los adquirentes al compromiso ineludible de someterse a las normas del Protocolo Familiar.-

7.2.-Procedimientos para resolver discrepancias

Artículo 75: En caso que surgieran discrepancias entre los firmantes de este Protocolo o partes alcanzadas, sobre la validez, interpretación, alcances, sinceridad, ejecución o inejecución de este Protocolo o cuestionamientos que guarden relación con cualquier aspecto del Protocolo, las partes y sus sucesores se comprometen a poner sus mejores esfuerzos para alcanzar una solución negociada mediante conversaciones directas. Si, pese a poner sus mejores esfuerzos, mantuviesen sus discrepancias, a solo pedido de una de las partes, se comprometen a participar de una mediación asistida por un mediador matriculado elegido entre la nómina de mediadores que, al momento de su designación, integren la lista de mediadores matriculados del IADEF (o de acuerdo con el procedimiento del art. 16 inc. c) de la ley 26.589). Si en el ámbito de la mediación no pudiesen llegar a acuerdos totales o parciales, las partes firmantes y las partes que representan renuncian a la jurisdicción judicial estatal en cualquiera de sus fueros y competencias y se someten a la decisión irrecurrible del Tribunal Permanente de Arbitraje del IADEF, con sede en el cual tramitará y laudará en términos de amigables componedores de acuerdo al Reglamento que rija en el momento de la firma de este Protocolo, cuyo texto se considera parte integrante del presente documento. En especial se acuerda que la presente cláusula es autónoma y que ni la jurisdicción arbitral ni la competencia del tribunal arbitral podrán ser cuestionadas, aún en el caso de plantearse la nulidad de

este Protocolo, cuestiones que solo podrán ser resueltas por el propio Tribunal Arbitral.

7.3.-El procedimiento de arbitraje

Artículo 76: Concluidas las etapas de mediación o negociación sin haber arribado a un acuerdo las partes se someten a arbitraje convencional y obligatorio para todas las cuestiones que se susciten con motivo de este Protocolo, o las que puedan relacionarse con el. Quienes suscriben el Protocolo hacen constar, como futuras partes, su compromiso de cumplir la resolución definitiva (laudo) que se dicte en el marco del procedimiento arbitral.

Artículo 77: Arbitraje de Amigables Compondores. Procedimiento.

Si las parte optan por arbitraje de amigables compondores ad-hoc, corresponde considerar:

1. En el arbitraje de equidad puede ser árbitro cualquier persona legalmente capaz y que goce de la confianza de las partes, cuyas cualidades determinan el proceder ético de todo buen árbitro: imparcialidad, probidad, independencia, competencia, diligencia y confidencialidad.

2. Las partes elegirán de común acuerdo el árbitro único. Si el tribunal es colegiado estará conformado por tres árbitros. Cada parte elige un árbitro y los árbitros eligen al tercero quien presidirá el tribunal y decidirá en caso de empate.

3. Las partes especificarán el tema que se somete a arbitraje y notificarán fehacientemente a los árbitros seleccionados quienes deben aceptar el cargo en el plazo de tres días.

4. El o los árbitros fijarán el procedimiento arbitral asegurando la bilateralidad, y el plazo de resolución (laudo), que no puede exceder de tres meses hábiles procesales desde la constitución del Tribunal. Las partes pueden proponer reglas de procedimiento y la sanción en caso de incumplimiento del laudo.

5. Constituido el tribunal el o los árbitros recibirán la documentación y peticiones que las partes les acerquen. El tribunal arbitral podrá pedir explicaciones a las partes.

Las partes pueden contar con asesores o representantes, debiendo indicar en qué carácter intervienen. Los honorarios de los asesores o representantes son a cargo de cada una de las partes.

Todos los plazos que se fijen son hábiles judiciales. Supletoriamente se aplicará el Código de forma del domicilio dónde se haya constituido el tribunal arbitral.

6. Laudo: Las resolución final emitida por el tribunal arbitral (laudo) es escrita, en idioma español. El tribunal arbitral decidirá de acuerdo a su leal saber y entender, considerando las estipulaciones del contrato, de haberlo, y tendrá en cuenta cualquier uso mercantil aplicable al caso.

Decide completamente el litigio. No admite la presentación de ningún recurso excepto las solicitudes de rectificación y ampliación y de nulidad. Tiene autoridad de cosa juzgada y puede ser ejecutada judicialmente.

7. Las partes renuncian, por la presente declaración, a cualquier forma de recurso contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente, en la medida en que esa renuncia sea válida con arreglo a la ley aplicable.

8. Las costas son a cargo de la vencida. Para la fijación de los honorarios de los árbitros intervinientes las partes podrán fijar reglas sobre costas. La labor de los abogados y peritos que intervengan en el arbitraje será considerada como extrajudicial y quedan a cargo de la parte que los propuso.

9. Si se suscitaren dudas en la interpretación de la cláusula o procedimiento arbitral la interpretación se ajustará a las Reglas de Arbitraje UNCITRAL.

Artículo 78: Arbitraje De Derecho. Procedimiento.

Si las partes optan por arbitraje de derecho ad- hoc, corresponde considerar: 1. Las partes especificarán el tema que se somete a arbitraje y notificarán fehacientemente a los árbitros seleccionados quienes deben aceptar el cargo en el plazo de tres días.

2. Cumplido el procedimiento de designación y una vez que el o los árbitros hubieran aceptado sus cargos y la designación hubiese quedado firme, los árbitros convocarán a las partes a una audiencia.

Durante la audiencia se declarará constituido el Tribunal Arbitral y el o los árbitros, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y luego de recabar la opinión de las partes que hubieran comparecido, los árbitros establecen reglas específicas de procedimiento para el caso, que garanticen el debido proceso y la validez de la decisión final. Supletoriamente rige el código de forma de la localidad dónde se asienta el Tribunal.

3. El laudo debe ser dictado en el plazo de seis meses y fundado en derecho.

4. Las partes elegirán de común acuerdo el árbitro único. Si el tribunal es colegiado estará conformado por tres árbitros. Cada parte elige un árbitro y los árbitros eligen al tercero quien presidirá el tribunal y decidirá en caso de empate. Es obligatorio el patrocinio letrado.

5. Para el cómputo de los plazos se consideran sólo los días hábiles judiciales en los tribunales que correspondan a la sede del tribunal arbitral.

6. Los laudos del Tribunal Arbitral resultan inapelables. Se expresan en idioma español y por

escrito debidamente fundados en derecho. No admite la presentación de ningún recurso excepto las solicitudes de rectificación y ampliación y de nulidad. Tiene autoridad de cosa juzgada y puede ser ejecutada judicialmente.

7. Las partes renuncian, por la presente declaración, a cualquier forma de recurso contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente, en la medida en que esa renuncia sea válida con arreglo a la ley aplicable.

8. Salvo dolo, las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros, y cualquier persona designada por el tribunal arbitral por actos u omisiones relacionados con el arbitraje.

9. Las costas corresponden a la vencida. Los honorarios de los árbitros serán considerados parte del laudo.

10. Si se suscitaren dudas en la interpretación de la cláusula o procedimiento arbitral la interpretación se ajustará a las Reglas de Arbitraje UNCITRAL en todo cuanto resulte compatible.

7.4.-El régimen de sanciones

Artículo 79: Se establecen las siguientes sanciones para el miembro que incumpla alguna de las cláusulas del presente Protocolo:

a) Sanciones Morales-Familiares: Aquel miembro que incumpla o viole alguna de las Cláusulas establecidas en el presente Protocolo deberá abstenerse de participar y concurrir de los próximos acontecimientos sociales de la familia (festejos por nacimientos, bautismos, cumpleaños, casamientos, fiestas navideñas etc.), de acuerdo al siguiente criterio: Se establecen tres graduaciones para este tipo de sanciones: leves, medias y graves, las que serán ponderadas en cada caso por el Consejo de Familia. Si el incumplimiento fuera leve, la prohibición se aplicará para la reunión social inmediata posterior. Si el incumplimiento fuera considerado medio, la prohibición de participar de las reuniones sociales familiares se aplicará para todo el año calendario a partir del incumplimiento. Si el incumplimiento fuera considerado grave, la prohibición regirá durante dos años calendarios a partir del incumplimiento.

Si el incumplidor tuviere cónyuges e hijos menores, la prohibición se extenderá a los mismos.

b) Sanciones pecuniarias: De acuerdo a la gravedad de la falta, el Consejo de Familia puede establecer una sanción pecuniaria que consistirá en una multa dineraria por el valor de la mitad de un sueldo mensual de director, y hasta dos veces el valor de un sueldo de director calculado al mes inmediato anterior a la comisión de la falta.

Si el incumplimiento fuera grave, el miembro incumplidor perderá, además de lo dispuesto en el párrafo anterior, su derecho al bonus anual que adjudica la empresa al cierre de cada ejercicio.

c) Sanciones Societarias: Aquel que incumpla alguna de las cláusulas del presente Protocolo, no podrá ingresar a la siguiente reunión de Directorio ni a la siguiente Asamblea de Accionistas que se celebre. Previa lectura y ratificación se firma el presente en diez ejemplares en la Ciudad de Buenos Aires, a los doce días del mes de Mayo del año 2011.

FIRMAN TODAS LAS PARTES.