

EL ARBITRAJE EN LAS SOCIEDADES FAMILIARES

por Gualtiero Martin Marchesini

Publicado en la Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa,

Año II –Numero 4 – Agosto 2011 – Ed. “La Ley”

SUMARIO DOCTRINA:

Síntesis. 1. La incorporación de la familia al organigrama empresarial. 2. Metodología para la resolución de conflictos en las empresas familiares. 3. Elementos para la resolución de conflictos en empresas familiares. 4. La resolución alternativa de conflictos en las empresas de familia dentro del marco de la legislación argentina. 5. Conclusiones.

ABSTRACT:

"En la empresa familiar la resolución alternativa de conflictos se presenta como una opción, especialmente frente al procedimiento judicial. Aún más, el sistema judicial no se encuentra preparado para entender en disputas que, pudiendo tener una sentencia que otorgue la razón formal a una de las partes, no extingue el conflicto de fondo que generalmente posee componentes ajenos al meramente legal."

Síntesis

Para la resolución de los conflictos dentro de las empresas familiares y como una alternativa a los Tribunales tenemos el arbitraje. Para la prevención existen órganos, instrumentos y acuerdos como el consejo de familia, el protocolo contractual, el protocolo institucional y el propio estatuto societario; y para la resolución del conflicto ya producido, métodos auto compositivos como la negociación, la conciliación y la mediación; y hetero compositivos como lo es el arbitraje. Los instrumentos, a su vez pueden contener un acuerdo de sometimiento (cláusula compromisoria) a la mediación o el arbitraje, o ambos a la vez. El arbitraje societario en las sociedades de familia es una eficaz fórmula de resolución de conflictos incorporándolo a los estatutos sociales, como cláusula estatutaria con preferencia a su inclusión en los llamados acuerdos en los protocolos familiares, ya que frente a la flexibilidad y confidencialidad del protocolo familiar se alza el carácter vinculante de los estatutos de la sociedad.

1. La incorporación de la familia al organigrama empresarial

La incorporación de la institución familia al modelo organizacional u organigrama empresarial generan innumerables situaciones problemáticas atento a que no existe una separación clara entre los asuntos de la empresa y los de la familia. La interrelación entre ambas instituciones, familia y empresa, generan problemas y conflictos a los cuales no solo hay que ponerles solución sino que hay que saber prevenirlos y en la medida de lo posible evitar que se produzcan. (1)

La empresa familiar tiene su propia complejidad ya que la misma se estructura sobre tres ejes fundamentales que interactúan dinámicamente: familia; propiedad y empresa, evolucionando cada uno de manera diferente y a su propio ritmo, generándose

conflictos distintos en las zonas comunes donde se dan muchas interrelaciones: por ejemplo el rol de padre y director; hijo y gerente; sobrino y empleado, entre otros. Por ello todos los procesos conflictuales que se desaten en cada eje influirán en el tercero, es decir en la totalidad de la empresa familiar. Imaginémosnos que un socio fundador puede ser simultáneamente padre, marido y suegro; gerente y accionista de la empresa y su hijo puede ser director comercial a la vez que consejero, hermano y padre. (2)

Hay una alta litigiosidad en la justicia en lo comercial por los conflictos entre socios y administradores; como así también algo menor es la que existe entre los socios y en último lugar entre la sociedad y terceros, que se ve repotenciada cuando existen lazos familiares. Los principales conflictos surgen de las siguientes relaciones: a. la del propio directorio y la del presidente y directores; b. entre directores y accionistas y entre estos entre sí; c. entre directores, gerentes de área y empleados; d. entre la empresa familiar y otras empresas familiares del mismo grupo económico; e. Conflictos extra familiares como son los de la empresa y el Estado; empresa y sindicatos; empresa con acreedores, auditores etc.

La Unión Europea en la Recomendación N° 94/1069/CE ya en 1994 se ha ocupado de la continuidad de las pequeñas y medianas empresas, muchas de ellas de carácter familiar, dándoles una regulación enfocada a la continuidad y en consecuencia a la mitigación de los conflictos. (3) España sigue estas recomendaciones en la Ley 7 del 1/04/2003 (4) de Sociedad Limitada Nueva Empresa con modificaciones a las Leyes de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Sociedades Anónimas; Código Civil (partición hereditaria).

El porcentaje de empresas familiares es en Italia del 99%; Suiza 88%; Reino Unido 76%; España 71%, Portugal 70%; EE.UU. tiene un 96%; Colombia 68% y Argentina 70%). (5)

La Asociación Europea de Arbitraje (AEADE) cerró 2010 con un total de 1279 procedimientos arbitrales administrados frente a los 1002 de 2009 con un incremento del 27,74% respecto del año anterior. En empresas PYMES y microempresas de 426 casos en 2009 se ha pasado a 542 en 2010 con un aumento del 27,23%. (6)

2. Metodología para la resolución de conflictos en las empresas familiares

En la empresa familiar donde se mezclan roles familiares y societarios, es necesario separar las personas de los problemas, concentrarse en los intereses y no en las posiciones y encontrar una solución de beneficio recíproco. Es nocivo para el interés empresarial negociar o entablar convenio con los externos a la empresa como son los proveedores, los clientes, los competidores, etc. sin negociar antes con los integrantes de la empresa y resolver los problemas preexistentes. Deben instrumentarse procedimientos de negociación para los asuntos internos muchas veces disimulados en la empresa familiar para aumentar la capacidad de sus miembros a los efectos de resolver los conflictos. (7)

Es aconsejable establecer un procedimiento de resolución de conflictos, el cual debe de convertirse en parte de la "cultura empresarial". Ese procedimiento debe de incluirse en los instrumentos societarios sean estos los estatutos, reglamentos o el "protocolo familiar". En las empresas familiares hay que evitar los puntos muertos originados por

los conflictos para permitir así el desarrollo y crecimiento de las dos instituciones: la familia y la empresa.

En la empresa familiar la resolución alternativa de conflictos se presenta como una opción, especialmente frente al procedimiento judicial. Aún más, el sistema judicial no se encuentra preparado para entender en disputas que, pudiendo tener una sentencia que otorgue la razón formal a una de las partes, no extingue el conflicto de fondo que generalmente posee componentes ajenos al meramente legal.

Entre otros métodos de resolución de conflictos en la empresa familiar, corresponde señalar:

a. La mediación: es un proceso no adversarial de resolución, es una negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto, sin abandonar su voluntariedad en ningún momento, intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial, el mediador, que actúa como conductor de la sesión, ayudando a las partes por sí o con el auxilio de un experto neutral sobre cuestiones específicas a encontrar una solución por ellas elaborada satisfactoria para ambas; o si esto no ocurre, acoten el conflicto para pasar de un procedimiento autocompositivo a otro heterocompositivo, como puede ser el arbitraje, donde la voluntad de las partes sólo se manifiesta inicialmente plasmada en un acuerdo arbitral otorgando la jurisdicción a un árbitro o a un Tribunal Arbitral para que dirima el conflicto mediante el dictado de un laudo.

El contrato de mediación es atípico, se asemeja a la locación de servicios ya que el mediador presta el servicio de mediación por el que recibe honorarios. La obligación del mediador es de medios y no de resultados pues no se le exige que llegue a un acuerdo. El mediador, cuando no puede acercar a las partes para que ellas mismas resuelvan el conflicto no debe de olvidar que le presta igualmente un buen servicio orientándolas hacia la firma de un acuerdo arbitral. (8)

b. El arbitraje: Este acuerdo arbitral, que es el convenio en que las partes con voluntad inequívoca acuerdan el sometimiento de una controversia a arbitraje y se comprometen a acatar la decisión del árbitro, debe de contener inexorablemente la voluntad evidente de las partes de someter la resolución del diferendo, la controversia o los aspectos conflictivos no resueltos por otro método u otra vía a través de árbitros o en un tribunal arbitral, que investido así de la jurisdicción por la voluntad de los contendientes dictará un laudo de cumplimiento obligatorio que las partes se obligan a acatar. Es conveniente establecer con claridad todos los aspectos con que se regirá el proceso arbitral en sus distintas etapas para evitar así que los contendientes tengan que acudir al juez competente por no haber acuerdo para la designación de los árbitros, para la obtención de medidas cautelares y probatorias, discrepancias procedimentales, apelación del laudo, recursos etc. Todo ello se evitará con un acuerdo arbitral o cláusula compromisoria suficientemente previsoras de todos esos aspectos, tal como lo analizaremos más adelante, dejando solo librado a la intervención del juez los temas que requieren de su "imperium", como es obtener coactivamente una medida de prueba, disponer la inscripción de una cautelar ordenada por el árbitro en el registro correspondiente, la ejecución del laudo incumplido o la revisión del mismo en sus formas y no en su fondo a través del recurso de nulidad por incumplimiento de aspectos estrictamente procedimentales, taxativos de dicho recurso.

En las sociedades familiares este acuerdo puede plasmarse en forma independiente pero lo más conveniente es que integre el "protocolo familiar" o los Estatutos Sociales como cláusula estatutaria. En esta forma, siendo parte constitutiva de los estatutos que serán debidamente inscriptos en los Registros Públicos correspondientes para ser oponibles a terceros, abarcará a todos los socios presentes y futuros de la sociedad y a quienes contraten con ella y no quedará restringido solo a quienes participaron en el mismo teniendo un carácter meramente contractual. (9)

Un vez más, como dijimos al comienzo, frente a la flexibilidad y confidencialidad del protocolo familiar se alza el carácter vinculante de los estatutos de la sociedad.

En síntesis, para la resolución de conflictos en las empresas familiares es conveniente incluir en los estatutos societarios una cláusula compromisoria donde se armonicen como métodos resolutivos la mediación, acotada a un plazo perentorio, seguida del arbitraje. (10)

3. Elementos para la resolución de conflictos en empresas familiares

Para la resolución de conflictos dentro de las empresas familiares deben distinguirse los elementos personales mediadores y arbitradores y los elementos objetivos, es decir los instrumentos jurídicos o acuerdos dirigidos a la prevención y solución de las disputas empresariales y que a su vez permitan configurar el normal y jurídico funcionamiento de los elementos personales. (11)

En cuanto al organigrama empresarial hay que distinguir entre los órganos de gobierno de la sociedad y los órganos para las relaciones entre los miembros de la familia y la empresa.

Ahora bien, aclarado este aspecto debemos advertir la posibilidad de medición y resolución del conflicto a través de los órganos integrantes de la empresa.

Los órganos de gobierno (directorio, asamblea, consejo de vigilancia, sindicatura etc.) se rigen por las respectivas normas estatutarias y legales pero en la empresa familiar se pueden utilizar otros órganos paralelos que contribuyen a la viabilidad de la empresa y la resolución de los conflictos.

En primer lugar tenemos el "protocolo familiar" que es un documento escrito, un pacto, un convenio, un acuerdo entre accionistas familiares, un reglamento que regula las relaciones de los integrantes de la familia con la gestión de la empresa y con la propiedad de esta, cuyo objeto es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas ente la familia y la empresa, cuya finalidad es compleja en cuanto procura un adecuado equilibrio entre el "interés familiar" y el "interés societario" en recíproco beneficio . Nos encontramos ante un acuerdo de carácter privado y atípico que no tiene un contenido predefinido. Se trata de un documento totalmente abierto y flexible, pudiéndose contemplar y regular cuestiones relacionadas con la resolución de conflictos. Algunas de las legislaciones societarias estatales prevén su inscripción en los Registros societarios correspondientes haciéndolo así oponible a todos los socios de la sociedad y a terceros. (12)

En el protocolo puede designarse un "consejo de familia" que para este tipo de sociedades se erige en el máximo órgano de gobierno de la empresa familiar.

Entre sus funciones están las de cuidar y asegurar la buena convivencia familiar; la aplicación de las normas del "protocolo"; tratar de resolver los problemas que se producen en el seno de la familia de acuerdo a lo previsto en el "protocolo" y hacer de nexo de unión del grupo familiar con el órgano social encargado de la administración.

Además del consejo de familia, para la prevención y resolución de conflictos en la empresa familiar el protocolo puede organizar el comité competente conocido con el nombre de "comité para la resolución de conflictos"; "comité de mediación y arbitraje" o simplemente "comité de arbitraje", integrado por una o varias personas ajenas a la empresa, con esas funciones específicas en la resolución de situaciones extraordinarias que pueden poner en peligro el cumplimiento y vigencia del protocolo familiar. Ese comité tiene como función la de designar a terceros mediadores y árbitros especializados en materia societaria y familiar para resolver cada uno de los conflictos y también la de promover dentro de la propia empresa la cultura arbitral en todos sus estamentos.

En el protocolo se puede recurrir al establecimiento de cláusulas compromisorias o sea distintas fórmulas de mediación y/o arbitraje en la resolución de conflictos familiares-societarios con consecuencia en la empresa familiar. Esta cláusula compromisoria compromete a los socios miembros de una familia a resolver los conflictos con la intervención de un mediador y en última instancia con la decisión arbitral. Esta cláusula se puede introducir dejando establecido el número de árbitros, la modalidad de designación de los mismos, o la autoridad nominadora, en su defecto la institución arbitral a intervenir, si el arbitraje es de derecho o de equidad, el reglamento por el que se regirá el proceso arbitral, las medidas precautorias, el lugar del arbitraje, el idioma, el cumplimiento del laudo, su apelabilidad o renuncia a la misma, las costas, la ejecución del laudo y las cláusulas penales para quién no cumple o obstaculice el cumplimiento del mismo. (13)

El protocolo, como todo acuerdo parasocietario no incluido en los estatutos de la sociedad familiar y no inscripto en el registro correspondiente es inoponible a terceros. Por tanto deviene aconsejable que todos los elementos del protocolo familiar que estén directamente relacionados con los estatutos sociales sean incorporados a estos últimos e inscriptos en el Registro Público de Comercio; o bien, se inscriba el protocolo como parte integrante del estatuto societario a los efectos de su oponibilidad frente a la sociedad y frente a terceros.

La problemática fundamental se refiere a la vinculación del socio respecto de la cláusula arbitral centrándose en el momento de la incorporación si fue originaria o sobrevenida a la sociedad. Si el socio es fundador no hay duda que el convenio arbitral deviene efectos a todos los socios que lo suscribieron.

Las dudas comienzan respecto a los socios que se incorporaron en un momento posterior a la fundación de la sociedad y con aquellos que no tienen la calidad de socios.

La tendencia doctrinaria y jurisprudencial internacional reconocen que el socio no fundador queda vinculado al convenio por la simple adhesión a los estatutos. (14)

En nuestra opinión, cuando la cláusula compromisoria está incorporada a los estatutos societarios y éstos debidamente inscriptos en el registro mercantil correspondiente, los métodos alternativos de resolución de conflictos son oponibles a todos los socios de la sociedad como así también a los terceros que contraten con la misma pues se reputa que estos últimos han debido conocer los estatutos o por lo menos su obligación era la de analizarlos cuando contrataron con la sociedad. Cuando la cláusula compromisoria figura en el protocolo y este es referenciado en los estatutos como parte integrante de los mismos y se los ha inscripto conjuntamente con éstos, no cabe duda que también es oponible a todos los socios y a terceros contratantes, no así cuando los aprobó la sociedad o los socios fundadores pero no se incorporaron a los estatutos en la forma dispuesta por estos y se inscribieron en el registro de la materia.

En cuanto a las reformas estatutarias posteriores para incluir el acuerdo arbitral o cláusula compromisoria operan las reglas preexistentes en el estatuto y en la legislación societaria. Al participar de una sociedad se aceptan las decisiones por mayoría estatutaria y mientras se respeten esas mayorías al aprobar una reforma estatutaria que permita incluir un acuerdo de arbitraje, aunque haya votado en contra, aún el socio minoritario quedará vinculado.

Un límite del arbitraje en las sociedades de familia está dado por el orden público como excluyente de la arbitrabilidad y como barrera infranqueable a la decisión de los árbitros que deben respetarlo en el laudo arbitral y está guarecido con la tutela judicial del recurso de nulidad. (15)

Otros límites a la resolución de conflictos por arbitraje en estas sociedades son los procesos de insolvencia y la responsabilidad penal. Los aspectos patrimoniales de la insolvencia pueden ser sometidos a arbitraje, lo único que no es susceptible de arbitraje son las cuestiones fundamentales del proceso concursal es decir las que tienen que ver con la igualdad de los acreedores, con la integración de la masa de la quiebra o con la universalidad del concurso, ellas son de jurisdicción exclusiva y excluyente del juez de la quiebra. El árbitro podrá decidir sobre la existencia de un crédito y determinar la cuantía del mismo pero no podrá establecer su prelación ni mucho menos ordenar su pago pasando por alto el proceso de quiebra o concurso. La responsabilidad subjetiva de los socios ante la ley represiva es de orden público y no es arbitrable. Las consecuencias resarcitorias del delito a la víctima pueden ser objeto de la mediación y el arbitraje.

Finalmente debemos decir que los intereses de terceros ajenos a la litis no pueden ser afectados por ninguna sentencia o laudo arbitral. No por ello deja de estar sometido al proceso arbitral el tercero garante del contrato aunque no haya suscripto expresamente el acuerdo o la cláusula compromisoria pues se reputa que al dar su fianza debió de conocer el contrato en su integridad que contenía la cláusula arbitral ya que la "firma puesta en el instrumento no es la única forma de prestar el consentimiento para someter a arbitraje". (16)

Cabe dejar aclarado que traer a una persona —física o jurídica— al proceso arbitral que no haya suscripto el compromiso es una solución excepcional y requiere que se acrediten ciertas situaciones de hecho, no es automática, deben verificarse ciertos presupuestos cuya prueba está a cargo de quién quiere traer a dicha persona y más allá del soporte teórico debe demostrarse que existió una situación de hecho subyacente.

La imputación de los efectos de la cláusula arbitral a terceros no firmantes del pacto opera en el marco de los poderes del tribunal arbitral y el hecho de participar en el proceso arbitral no significa atribuir responsabilidad, ya que puede haber casos en que existan elementos para extender la jurisdicción arbitral a un no signatario, pero no para establecer su responsabilidad a la luz del contrato o del estatuto societario. (17)

4. La resolución alternativa de conflictos en las empresas de familia dentro del marco de la legislación argentina

Los conflictos empresariales de las sociedades cerradas en nuestro medio son comunes por distintas causas, como pueden ser la mala utilización de la estructura societaria, no tener prevista la desvinculación del socio disconforme, el absolutismo de las mayorías y las reticencias judiciales a otorgar medidas preventivas solicitadas por las minorías. (18)

En las empresas de familia a éstas se agregan los conflictos personales, la confusión y superposición de roles, frustración de dividendos, manejo arbitrario de la caja y cuentas poco claras, inequitativo reparto de cargos, acciones o cuotas sociales, elecciones oscuras o fraudulentas, informalidades e incumplimientos normativos, etc. envuelto todo en fuertes elementos emocionales que dificultan la solución del conflicto que pasa la mayoría de las veces por la desvinculación de uno o más socios mediante la venta de sus acciones y/o cuotapartes a favor de otro grupo de socios. (19)

En el derecho mercantil argentino hay que crear una verdadera "cultura empresarial" en especial para las empresas de familia donde se tenga en cuenta la prevención del conflicto pues al constituirse la sociedad o al incorporarse a ella, difícilmente los socios familiares prevean la existencia de dificultades. (20)

Es necesario que los operadores jurídicos y económicos se concienticen en introducir cláusulas estatutarias que permitan la salida del socio; que establezcan el método de valuación de la parte social y el pago del precio correspondiente, que establezcan en forma clara y concreta el sometimiento del conflicto a evaluación neutral, negociación, mediación y arbitraje; y, que prevean también la creación de un fideicomiso accionario parcial para superar el problema.

La conveniencia es la de insertar cláusulas estatutarias multipuertas que permitan hacer una evaluación neutral y someter el conflicto a la negociación, mediación, conciliación o definitivamente al arbitraje. La mediación tiene características beneficiosas como llegar a un acuerdo con la otra parte; no establecer el precedente de un fallo judicial; evitar la incertidumbre durante largo tiempo; soluciones rápidas; propuestas creativas; mantener las partes el poder de decisión; confidencialidad y de no lograrse el acuerdo el mediador puede ser el artífice del arbitraje haciendo suscribir el acuerdo arbitral, garantizando con este las ventajas de la oralidad, inmediatez, economía, sencillez en los trámites, menores formalismos, celeridad, privacidad, menor adversidad y enfrentamiento entre las partes.

Cuando el conflicto está ya planteado y no existen cláusulas de prevención estatutarias habrá que gestionar un acuerdo de procedimiento de las partes para someter el caso a mediación profesional, contando con negociadores especializados y en caso de fracaso total o parcial someter los temas controvertidos a un laudo arbitral.

Ha llegado el momento de analizar si con la legislación argentina vigente se pueden introducir los instrumentos analizados para la prevención y resolución del conflicto en la empresa familiar.

La Inspección General de Justicia dictó en fecha 22 de mayo de 2001 la Resolución I.G.J. N° 4/01 (21) mediante la cual favorece la utilización del arbitraje para la solución de conflictos societarios reconociendo la plena validez de cláusulas arbitrales contenidas en los contratos de sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o de colaboración empresaria, aún más las considera admisibles en el marco de la actual legislación y promueve su difusión. Esta Resolución fue ratificada por la N° 7/05 (22) que reconoce plena validez a las cláusulas arbitrales de las sociedades comerciales y por ende también las de familia recomendando en su artículo 74 una cláusula modelo y estimula su utilización haciéndolas de uso opcional.

Mediante la referida norma, se buscó poner fin a la corriente jurisprudencial que sostiene que la competencia arbitral es de excepción y las cláusulas que someten los conflictos a la misma deben ser interpretadas restrictivamente. Esta interpretación, encuentra su explicación en dos circunstancias confluyentes; por un lado, la incompreensión o la minusvalía de algunos tribunales respecto del arbitraje, y por el otro, la idea de que las cuestiones societarias tienen, por si mismas, una trascendencia que excede el mero interés particular y que justifica la tutela indelegable del Estado.

Una clara y contundente respuesta a dicho argumento radica en que la competencia arbitral es fruto de una decisión libre y voluntaria de las partes. Como consecuencia de ello el arbitraje solo puede darse si media un acuerdo previo o posterior sometimiento voluntario, aun tácito, a la jurisdicción arbitral. Pero existiendo tal manifestación de voluntad, no existe motivo alguno para restringir, por vía de interpretación, su extensión o alcance. La jurisdicción arbitral es de excepción, si por tal entendemos que requiere de un sometimiento voluntario de las partes, pero de ello no se sigue, necesariamente, que la amplitud o eficacia de ese acuerdo deba juzgarse de manera limitativa. (23)

En cuanto al protocolo familiar nuestro país no cuenta con previsión normativa alguna.

Como antecedente en derecho comparado podemos decir que en España ha sido sancionado el 9 de Febrero de 2007, el Real Decreto 171/2007 (24) por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. Señala el texto del Real Decreto que una gran parte del tejido empresarial español está integrado por sociedades de carácter familiar en sentido amplio, es decir, aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneo o afines entre sí.

Aún más, el 24/02/2011 la Cámara de Comercio e Industria de Toledo y la Asociación de la Empresa Familiar de Castilla La Mancha (25) firmaron un convenio para promover la cultura del pacto arbitral para resolver los conflictos de las empresas familiares. La legislación española en su actual Ley 60/2003 (26) así lo permite y existe un anteproyecto de reforma que propone modificar el art. 119 de la Ley de Sociedades Anónimas disponiendo que los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por socios o administradores quede sometida a la decisión de

uno o varios árbitros de derecho, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de árbitros a una institución arbitral.

El hecho de no existir en el ordenamiento argentino previsión alguna relativa al protocolo familiar no es óbice para permitir que las sociedades familiares puedan incorporarlo a su estructura.

La sociedad familiar detenta características que la diferencian de las otras sociedades.
(27)

Como ha sido analizado, las sociedades familiares pueden verse perjudicadas por una gran variedad de conflictos que escapan a lo netamente relacionado con el giro de los negocios, llevando en muchos casos a diferencias irreconciliables que pueden perjudicar la vida de la sociedad.

El protocolo familiar se presenta como una herramienta de excelente resultado a la hora de afrontar las dificultades señaladas. Logra la profesionalización de la empresa, permitiendo un pensamiento estratégico continuo aprovechando las ventajas competitivas de la empresa familiar como son la unidad, el compromiso y la confianza. Se anticipa a todos los conflictos que oportunamente pudieran darse, mediante una adecuada previsión de los mismos a fin de garantizar la continuidad de la sociedad de manera eficaz.

Conjuntamente, al ser su proceso de elaboración paulatino, permite la unión de los familiares que resulta plasmada en un texto unánimemente aceptado, el cual detenta un valor moral que determina su debido respeto, más allá de su fuerza legal.

5. Conclusiones

Es imperioso crear una "cultura jurídica" de la empresa familiar como poseedora de una problemática jurídica propia.

Es conveniente insertar en los estatutos de las sociedades de familia cláusulas especiales que prevean la mediación acotada seguida por el arbitraje de derecho para resolver todos los conflictos que se produzcan en la sociedad. El arbitraje es la mejor fórmula de prevención y solución de problemas entre socios y entre estos y los órganos de administración.

En cuanto a los conflictos originados en malentendidos familiares, confusiones entre las necesidades particulares del socio y la empresa, la mediación se convierte en el medio más idóneo para resolverlos en forma rápida, confidencial y económica siempre y cuando en caso de fracasar esté seguida del arbitraje para evitar un procedimiento judicial.

En nuestra legislación debe de legislarse sobre el protocolo familiar aunque ello no es óbice para su incorporación a la estructura de las sociedades de familia, considerándose como un acuerdo parasocial o una modificación a los estatutos no inscripta en el Registro. No obstante para su oponibilidad a terceros y socios no adherentes deberán de referenciarse sus normas en los estatutos e inscribirse

conjuntamente con ellos en el Registro Público de Comercio como parte integrante de los mismos.

Es necesaria la formación de mediadores, negociadores y árbitros especializados en la materia con la suficiente flexibilidad para convocar profesionales de otras disciplinas cuando necesitan para mejor proveer al desempeño de sus funciones.

NOTAS AL PIE:

(1) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ; Pilar: "El arbitraje societario como medio de resolución de conflictos en la empresa familiar" en Documento de trabajo 2009/11. Seminario Permanente de Ciencias Sociales. Universidad de Castilla. La Mancha. España. Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca ver <http://www.uclm.es/CU/csociales/pdf/documentosTrabajo/2009/11.pdf>

(2) FERNÁNDEZ, J. P. y REYES, M. J., "La empresa familiar" Tirant lo Blanch. Valencia España, 1ª ed. Set./2000.

(3) Recomendación de la Comisión Europea 94/1069/CE del 7/XII/1994. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994H1069:ES:NOT>

(4) España Ley 7 del 01/04/2003 <http://www.derecho.com/l/boe/ley-7-2003-sociedad-limitada-nueva-empresa-modifica-ley-2-1995-sociedades-responsabilidad-limitada/>

(5) Fuente: "Instituto Argentino de la Empresa Familiar" (IADEF) - 7/2011-<http://www.iadef.org/empresa.php>MARTÍN BELTRÁN, Néstor Camilo, "Empresa de familia: Realidad y perspectivas en el derecho societario", p. 23 Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Derecho. Bogotá D.C. Colombia 2004. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS58.pdf>

(6) Fuente: "Todo sobre Arbitraje" <http://todosobrearbitraje.wordpress.com/2011/02/25/en-2010-se-impulso-el-arbitraje-entre-pymes-y-micropymes/> 25/02/2011.

(7) REYES LÓPEZ; María José (coord.), "La empresa familiar; encrucijada de intereses personales y empresariales", Thomson-Aranzadi, Navarra-España 2004.

(8) MARTÍN MARCHESINI, Gualtiero, "El mediador como artífice del arbitraje" 10/2010, ver <http://www.ade.org.ar/ciam/BolCIAM%20N19.pdf> "El arbitraje como resultado de la mediación" ver <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/file.php?idarticulo=270> Año 2009.

(9) CASTEJÓN; Pedro Juan Martín, "La resolución de conflictos en la empresa familiar" Cátedra Empresa Familiar. Profesor Departamento de Comercialización e Investigación de Mercados de la Universidad de Murcia. Enero/2009 http://www.um.es/cef/joomla/index.php?option=com_contenttask=view&id=601Itemid=7

8AZPIRI; Jorge: "La sociedad de familia y la empresa familiar", Derecho de familia - Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Lexis Nexis, Buenos Aires 1998. AZPIRI; Jorge: "Sociedad de familia", La Ley 1979-C, p.1129.

(10) FUCARACCE; José Raúl: "Conociendo a las "PYMES, cap. V. "Sus Problemas" p. 57/59 La Colmena. DODERO, Santiago, "El secreto de las empresas familiares exitosas", Cap. 3, p. 81/114 El Ateneo, Buenos Aires Mayo/2002. MARTÍNEZ ECHAZARRAGA, Jon, "Empresas Familiares Reto al Destino," capítulo 13 Manejo de Conflictos en la Empresa Familiar, pp. 151/59 Granica.

(11) DOMÍNGUEZ-MARTÍNEZ, Pilar, ob. cit. en 1, p. 12.

(12) En España el Real Decreto (R.D.) N° 171 del 9/02/2007 ver http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rd171-2007.html regula la publicidad de los Protocolos Familiares "El Protocolo Institucional" además de tener fuerza obligatoria entre los que lo firman puede oponerse frente a terceros siempre y cuando se haya inscripto en el Registro Público correspondiente. En el preámbulo este R.D. establece como principal objetivo del instrumento garantizar la continuidad de la empresa a través del consenso y prevención de conflictos.

(13) LOZANO POSSO, Melquicedec, "El protocolo en las empresas de propiedad familiar. Estudios Gerenciales", N° 74, Universidad ICESI, Cali- Colombia. Año 2000 ver: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=21207402> GÓMEZ BETANCOURT, Gonzalo y LÓPEZ, María Piedad, "Iniciando un proceso de protocolo familiar", www.unisabana.edu.co/fileadmin/Documentos/.../empresa_familiar.pdf, Colombia 2008.

(14) CAMPO VILLEGAS; Elías .: "El arbitraje societario en la nueva doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo". La Notaría desde 1995. Barcelona: Colegio Notarial Cataluña, pp. 15-46, España 1988. Ver.: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/arbitraje-societario-registros-reciente-233113>

(15) MARTÍN MARCHESINI, Gualtiero, "Revisión Judicial de los laudos arbitrales nacionales" La Ley T. 2002-A, p. 1151. [http://www.martinmarchesini.com.ar/Rev.%20Jud.%20Laudos%20Arbitr.%20\(La%20Ley\).doc](http://www.martinmarchesini.com.ar/Rev.%20Jud.%20Laudos%20Arbitr.%20(La%20Ley).doc) "El Recurso de Apelación contra el Laudo Arbitral" La Ley, t. 2008-E, p. 266.

(16) CAIVANO; Roque J., "Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quién no ha sido signatario" Lima Arbitration N° 1, p. 121 ver http://www.limaarbitration.net/LAR1/roque_j_caivano.pdf

(17) SUÁREZ ANZORENA; Carlos Ignacio: "Algunas Notas Sobre los Grupos de Sociedades y los Alcances del Acuerdo Arbitral Según la Practica Internacional" en Revista Internacional de Arbitraje, N° 2, pp. 55/76, en especial p. 71, Legis, Bogotá - Colombia.

(18) NISSAN, Ricardo, "El conflicto societario en la Argentina". Causas que lo originan y propuestas de prevención y solución" en Rev. de las Sociedades y los Concursos, Ad

Hoc. Buenos Aires Julio -Agosto 2001, N° 11, p. 15.VITOLLO, Daniel: "Necesaria flexibilización del régimen legal de sociedades anónimas en el caso de sociedades de familia", en la obra colectiva "Conflictos en sociedades "cerradas" y de familia" de Arecha, Favier Dubois (h) Richard y Vítolo (coordinadores), Buenos Aires 2004, Ad. Hoc, p. 9. El autor sugiere la necesidad de reglamentar derechos especiales de salida del socio por decisión de la mayoría o de él mismo en las sociedades cerradas.

(19) FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (hijo), "La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica" en http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos_doctrina/web6.la_empresa_familiar%20frente.pdf 04/01/2010 y "Hacia la superación de los conflictos societarios" en las XV° Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina" FIDCI, Buenos Aires 2008 p. 113.CARLINO, Bernardo P., "Solución de conflictos en las sociedades de familia", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2007, p. 83 y ss.

(20) AZPIRI, Jorge, "Reflexiones sobre la sociedad de familia y la empresa familiar, Derecho patrimonial de la familia", Alveroni Ediciones, Córdoba, 2000.

(21) Resolución Inspección General de Justicia N° 4/2001 http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/legislacion/comercial/res_nac/4_2001.pdf

(22) Resolución N° 7/05 de la I.G.J. ratificatoria de la Resolución N° 4/2001. http://www.puntoprofesional.com/IMGIND/IGJ_7-05.PDF

(23) VIEGENER; Federico, "El Protocolo familiar. Una necesidad apremiante de las sociedades de familia" Ver: http://www.eldial.com.ar/nuevo/lite-tcd-detalle.asp?id=3965&id_publicar=6344&fecha_publicar=22/10/2008&camara=Doctrina&base=50 y <http://www.tipete.com/userpost/monografias-y-apuntes/derecho-sociedades-de-familia-el-protocolo-familiar>

(24) Real Decreto N° 171/2007 del 09/02/2007 Ver: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rd171-2007.html

(25) Convenio Cámara de Comercio e Industria de Toledo y la Asociación de la Empresa Familiar de Castilla. La Mancha Ver: <http://www.latribunadetoledo.es/noticia.cfm/Local/20110222/empresas/familiares/apuntan/arbitraje/solucionar/conflictos/DD862303-918D-80CC-48672D00782398B2>

(26) Ley 60/2003, de 23 de diciembre de 2003, de Arbitraje Ver <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/larbr-03.htm>

(27) GAGLIARDO, Mariano, "Sociedades de familia y cuestiones patrimoniales", Perrot, Buenos Aires 1999 y 2ª Edición año 2006, Lexis-Nexis, Buenos Aires Argentina. En especial las cuestiones en las sociedades entre padres e hijos y entre cónyuges, sin llegar a la problemática propia de la empresa familiar como tal.