Sí, ¡¿De acuerdo?! La negociación como herramienta para la conservación de l a empresa, la familia y la empresa familiar

Marina Meijide Castro

Si tomamos como punto de partida datos concretos de estudios vinculados con las empresas familiares, resulta que aproximadamente el 90% de las empresas en la República Argentina son familiares pero, por otro lado y como una señal de alerta, que de éstas sólo alrededor del 30% pasa a la segunda generación en tanto, a la tercera sobrevive apenas un 10%.

Estos datos resultan relevantes para examinarlos desde varios puntos de vista (v.gr. necesidad de legislación específica; importancia de la redacción y contenido de los protocolos familiares; búsqueda de soluciones para evitar la "muerte temprana" de estos emprendimientos, etc.).

En esta breve ponencia haré foco en la búsqueda de herramientas que permitan una alternativa y que sean superadoras de ese destino final para las empresas familiares; en particular, analizar estrategias de negociación teniendo en cuenta las particulares características de estas empresas.

A tales fines, cabe diferenciar dos cuestiones: por un lado, "la negociación" en sí misma, como técnica de solución de conflictos, alternativa -o a veces complementaria- de la labor judicial. Y, por otro lado, la particular situación de la empresa familiar.

Ello pues, evidentemente, no es lo mismo hacer referencia a "la negociación" en el marco de una sociedad abierta, o de una sociedad de múltiples socios -que representan un capital atomizado-, o de una sociedad "de familia", pues en esta última el ámbito en el que ha de llevarse a cabo la negociación difícilmente se circunscriba a un conflicto societario o comercial (en efecto, "el verdadero conflicto" –el sustancial– habitualmente radica en conflictos del seno familiar –v.gr. divorcios, división de bienes, herencias, peleas entre cuñados, o hijos de segundos o terceros matrimonios, etc.– [1] o también una situación más dramática

---

[1] Favier Dubois (h) "La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal" L.L. 2010-C-1226.

como ser la muerte de un socio con todas las consecuencias anímicas, personales y profesionales que acarrea, lo que se ve maximizado en este tipo de empresas[2]).

Ello pues, como destaca la jurisprudencia, cuando el causante aportó virtualmente todo el capital, la constitución de la sociedad no ha respondido propiamente a la estructura de una verdadera empresa impersonal y de capital, sino que –de hecho– ha agrupado al núcleo familiar alrededor del cuantioso patrimonio productor del causante [3], lo que evidencia –en lo que aquí nos ocupa– que en su caso se lleve a cabo una negociación "adaptada" a las particulares circunstancias de estas empresas familiares.

En ese contexto, estimo esencial la función de quien ejerza las veces de negociador, pues deberá abordar la cuestión desde una óptica que excederá ampliamente una cuestión de Derecho y, en consecuencia, su habilidad radicará en aplicar interdisciplinas que lleven su cometido a buen puerto intentando destrabar el eje último del conflicto pues, de lo contrario, a mediano plazo probablemente resurja y sea el golpe letal para el emprendimiento familiar.

Entiendo que la mejor forma de arribar a esta "verdadera solución" es la autocomposición del conflicto (el acuerdo, la negociación interpartes o la negociación asistida) y no la adopción –al menos en un principio– de una vía heterocompositiva (v.gr. sentencia judicial o laudo arbitral).

Y es que, si entendemos la negociación como la búsqueda de un punto en común o complementario que permita a las partes involucradas participar en la solución superadora del conflicto original, las probabilidades de éxito aumentan exponencialmente (particularmente teniendo en cuenta que aquí no se trata de resolver "un problema" y seguir "cada uno por su lado" sino superar el conflicto para continuar juntos e, idealmente, fortalecidos).

Desde esta perspectiva, si bien es esencial para el entendimiento entre las partes, la escucha activa y la buena predisposición al diálogo (como el famoso caso de la división de la naranja entre los niños), lo cierto es que una herramienta fundamental y muy útil para favorecer este contexto es el protocolo familiar.

Entiendo que es un instrumento de vital importancia pues la legislación es más abarcativa y refiere a casos en abstracto, en general; como contrapartida el protocolo contempla situaciones particulares de cada empresa, de cada familia y, como consecuencia, de cada empresa familiar pues se redacta "a medida" de

---

2 Favier Dubois-Favier Dubois (h) "Muerte del socio en la sociedad de hecho familiar: continuidad empresarial e identidad societaria" en Doctrina societaria y concursal n°263, 2009, ps. 1111/1118.

3 Cám. C.C. Concepción del Uruguay, 09.II.79, *in re* "Morrogh Bernarde, Juan c/Grave de Peralta de Morrogh Bernard".

las necesidades e inquietudes propias de ESE emprendimiento. Esto hace, además, que la solución también pueda preverse más en detalle y con alternativas superadoras.

Pensemos, por caso, en una reunión de directorio sin *quórum.* Evidentemente, sería una cuestión societaria contemplada en la ley; sin embargo, si se trata de directores que son cuñados entre sí y que se han peleado por cuestiones familiares, el conflicto no sólo es más grave y profundo, sino que además, será necesario previamente concentrarse o focalizar en el problema familiar para luego abocarse a lo estrictamente societario, pues, de lo contrario se arribaría a una "solución formal" del problema y, al mantenerse lo subyacente, estará esa amenaza latente que puede generar una crisis insuperable a futuro y sellar la suerte –adversa, claro– de esa sociedad.

Similar situación se advierte cuando, por ejemplo, es la sociedad quien paga los colegios de los hijos de los socios, o bien, los autos, o les alquila sus departamentos. Evidentemente aquí, de producirse un conflicto, iría más allá de una cuestión de pago de dividendos a los accionistas o de remuneración del directorio y esto es lo que un buen negociador debe detectar para comenzar el camino del diálogo para destrabar el problema, y lo que un buen protocolo también debe prever.

Estimo que deben incluirse en estas empresas protocolos que consideren estas particulares características, así como también las "particularísimas" que tenga cada emprendimiento familiar pues es lo que, en definitiva, les permitirá una sobrevida mayor.

Y, considerando el contenido de aquél instrumento –amén de otros aspectos a considerar como la sucesión en la empresa familiar (tema que referí en otra ponencia y evito aquí reiterar)– una cuestión esencial es establecer un método de resolución de conflictos idóneo que no profundice el problema y no resienta a la empresa ni a la familia para no agravar aquello que justamente se quiere evitar (que lleve al fin del emprendimiento).

En ese orden de ideas, pactar un método de negociación basado en principios -en lugar de hacerlo con base en las posiciones que genere una suerte de "regateo" entre las partes, situación de "suma cero" donde se expone a enfrentamientos y pone en peligro las relaciones interpersonales y empresariales–, estimo que sería un importante primer paso para arribar a un acuerdo sensato y un mejoramiento del vínculo entre los involucrados –o cuanto menos que el impacto del conflicto sea lo menos nocivo para ellos y para el emprendimiento familiar, separando problema/personas–.

Y es que, esta previsión en el protocolo además fortalece las ventajas comparativas que tienen estas empresas por sobre aquélla no familiares, en particular el mayor compromiso que existe en sus miembros, el sentido de pertenencia y

trascendencia, las particulares relaciones que se generan a lo largo de los años con los clientes, etc.

Al respecto, cabe destacar también que la relevancia de contar con un protocolo familiar se destaca más al carecer en nuestro país de una legislación específica (más allá del art. 1010 del Código Civil y Comercial de la Nación que fue una gran incorporación y una puerta para la aplicación de estos protocolos, como referí en otra ponencia presentada en este Congreso).

Empero, hasta tanto no se supla esta laguna, será tarea esencial de los agentes que asesoren o formen parte de estas empresas familiares, establecer los parámetros para regirlas y elaborar protocolos que tengan en cuenta situaciones generales pero también los aspectos diferenciales de cada empresa –y aun de cada familia–. Ello, por un lado, para fortalecer la comunicación, regir modos de vincularse y conducta tanto de miembros de la familia actuales, como –y en particular– futuros que se incorporen ("políticos"), en definitiva intentar un ambiente armónico y permeable para la autocomposición de las desavenencias que surjan.

Y, por otro lado, para proyectar esa empresa familiar en el tiempo, regulando cómo se hará efectiva la sucesión del fundador –dificilísimo tema a resolver si no está previsto expresamente dando lugar a resentimientos que pueden ser letales para la empresa y aún para la familia–; qué miembros de la familia se incorporarán en cada área; cuál será la participación de los nuevos familiares (hijos, nietos, "políticos", etc.); qué sucederá cuando alguno de ellos no quieran participar activamente en la vida de la empresa; cómo se decidirán los mandos directivos; etc.

Todas estas cuestiones y más, pueden (y deben) contemplarse en este instrumento que evitará sin dudas grandes inconvenientes para la empresa familiar –y para la familia empresaria– y estimo que debe profundizarse en la legislación en línea con el art. 1010 precitado, que sin duda fue un puntapié inicial pero aún queda mucho camino por andar y, en el interín, entiendo que gozar del protocolo como "legislación interna" de cada empresa familiar es una herramienta no sólo esencial sino necesaria.