

El arbitraje como instrumento de resolución de conflictos en las cuestiones patrimoniales de la empresa familiar

Eugenio Ángel Rositto

Abstract

El conflicto es un fenómeno inherente a toda organización, la problemática de la empresa familiar no importa el desarrollo de los problemas comunes a todas las empresas, la confluencia del sistema familiar y las del sistema empresarial, implica ciertas particularidades y diferencias que justifican un análisis especial.

En la empresa familiar la resolución de conflictos se presenta como una opción frente al procedimiento judicial, considerando al arbitraje como un instrumento útil y apropiado para dirimir las diferencias que puedan surgir en el seno de la empresa familiar.

El arbitraje privado, en especial institucional tiene diferentes ventajas que hacen apropiado su utilización ya que sustentan su actuación en base a la equidad y en casos excepcionales en base al Derecho. Destacamos la relevancia de establecer una cláusula compromisoria que permita visualizar la clara voluntad de las partes de resolver las diferencias mediante el arbitraje, incorporando dicha cláusula en el contrato social, Reglamento o protocolo de familia instrumento para prevenir conflictos y planificar la sucesión en la empresa familiar.

Introducción

El presente trabajo pretende analizar brevemente una alternativa de resolución de conflictos en la empresa familiar, planteando la conveniencia del arbitraje como un dispositivo útil para dirimir desavenencias que pueden surgir en el seno de la empresa familiar.

La empresa familiar comparte el anhelo de mantener la armonía familiar, conservar la empresa como fuente de trabajo y de realización personal de sus

miembros, prevenir los conflictos que la sucesión del fundador o actual líder de la empresa pueda generar, superar los problemas de comunicación entre los miembros y resolver la confrontación entre familia y empresa.³⁷²

El conflicto es un fenómeno que está presente en todas las organizaciones, cuyo proceso de evolución suele tener sus propias peculiaridades en las empresas familiares, en las cuales el claro solapamiento de los sistemas familiar y empresarial añade complejidad al conflicto y determina un estilo particular en la estrategia seguida para afrontarlo.³⁷³

En todo tipo de organización económica la resolución de conflictos de contenido patrimonial constituye una grave dificultad.

Es importante destacar que la problemática de la empresa familiar no importa el desarrollo de los problemas comunes a todas las empresas, la confluencia de la cultura del sistema familiar y las del sistema empresarial, implica ciertas particularidades y diferencias que justifica un análisis especial.

Uno de los factores más importantes que contribuyen a la aparición de conflictos en la empresa familiar es la diferente perspectiva desde la cual tanto los miembros de la familia, como el resto de los grupos interesados en ella, ven a la empresa.

Lo que determina la matiz diferencial de la empresa familiar es la posibilidad actual o futura y su planificación, que la siguiente generación participe en la empresa y adopte una serie de medidas que procuren la adecuada preservación de la empresa familiar o una razonable interacción entre familia y negocio.

El conflicto en la empresa de familia. Prevención

La crisis en la empresa familiar suele producirse al incorporarse progresivamente los diferentes miembros de la familia, en virtud de la sucesión familiar e incorporación de las nuevas generaciones.

Me parece útil la previsión del funcionamiento de órganos de familia, más allá de los societarios integrados por diversos miembros con funciones específicas.

³⁷² CALCATERRA, Gabriela, KRASNOW Adriana “Empresas de familia. Aspectos societarios, de familia y sucesiones, concursales y tributarios. Protocolo de familia.”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010.

³⁷³ AYALA CALVO, Juan Carlos y MANZANO GARCÍA Guadalupe, “Solución de conflictos en la empresa familiar”, en Manual de la empresa Familiar, Juan Corona Editor, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005.

La asamblea familiar, órgano de carácter informativo que agrupa a todos los miembros de la familia, incluidos los cónyuges, trabajen o no en la empresa y sean o no propietarios de la misma. Dichos miembros reciben una información completa, y pueden expresar sus opiniones, discrepar, hacer sugerencias o presentar proyectos.

El Consejo de Familia, órgano de gobierno de la familia empresaria, estará formado por un número menor de miembros de la familia elegidos por la asamblea familiar siguiendo diversos criterios. Debe ser el instrumento de planificación organizativa y estratégica de la familia, en la que sus miembros decidan los valores, las políticas y la dirección para el futuro.

Ambos órganos son de gran utilidad ya que permite la participación, la planificación, la toma de decisiones compartida y la resolución de los posibles conflictos que pudieran surgir.

Impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en las empresas de familia, en particular regulación del contrato de Arbitraje.

La empresa familiar no ha sido contemplada de manera específica en el nuevo Código. Si bien hay varios artículos del nuevo Código que resultan aplicables a diversas problemáticas de la empresa familiar, no existe una mención directa a ella.

El nuevo Código introduce modificaciones en materia de los Derechos de los contratos en general, de sociedades, derecho de familia y derecho sucesorio.

El nuevo Código regula al Contrato de arbitraje (1649 al 1665 CCCN), excluye a las cuestiones de familia, pero estaría incluidas las cuestiones patrimoniales de familia como es todo lo referente a la empresa familiar y a las relaciones de familia, propiedad y negocio.

Ante un conflicto o diferencias en las empresas de familia, podemos utilizar la mediación y la negociación realizada por profesionales. La visión interdisciplinaria también es importante ya que nos ayuda a ver el problema desde distintas ópticas y mostrar alternativas a los involucrados en el conflicto.

Pero si, luego continúan las diferencias y conflictos se puede acudir a los Tribunales a litigar, lo que no sería lo adecuado para encontrar una solución para los aspectos que se suscitan en la empresa familiar y por la carencia de normas específicas para las empresas de familia.

Por lo que considero que el arbitraje privado es un instrumento útil y apropiado para las diferencias en las Empresas familiares, ya que sustentan su actuación en base a la equidad y en casos excepcionales en base al Derecho.

Entre las principales ventajas del arbitraje frente al procedimiento judicial, mencionamos: su agilidad, procedimiento breve y bajo costo, confiden-

cialidad, Jueces especializados en empresas familiares y cuestiones societarias, resolución de conflictos en base a la equidad conforme normas legales valorando la tutela y conservación de la empresa familiar, ventajas de la oralidad, inmediatez, economía, sencillez en los trámites; menores formalismos, celeridad; privacidad y menor adversidad y finalmente entre los principales beneficios la preservación de los intereses familiares por los de la empresa.

El arbitraje es el instituto al que recurren las partes que mantienen una controversia cuando desean que se decida por jueces o tribunales que ellas eligen libremente, sustrayéndola al conocimiento de los tribunales ordinarios.

El desarrollo del arbitraje, que ha consagrado como un contrato el nuevo Código en lo Civil y Comercial supone una actitud valiosa en la superación de las contingencias de la vida negocial.³⁷⁴

El art. 1649 del Código Civil y Comercial establece que “*Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público.*”

En las empresas de familia difícilmente pueda resistir a un conflicto que dure varios años, por lo que el arbitraje privado es un instrumento plenamente válido para dirimir las situaciones conflictivas.

Forma que adopta el arbitraje en cuestiones de la empresa familiar.

Se exige la forma escrita (art. 1650 CCCN), lo que en el caso de la empresa familiar es aconsejable establecer una cláusula compromisoria que permita visualizar la clara voluntad de las partes de resolver las diferencias mediante el arbitraje.

Se puede establecer en el contrato social, en el caso que se constituya la empresa como sociedad, Reglamento, acuerdo o en el protocolo de familia, instrumento para para prevenir conflictos y planificar la sucesión de la empresa familiar.

El protocolo familiar es un documento escrito, elaborado con el acompañamiento de un consultor experto en cuestiones de empresas de familia, que resulta de un proceso de comunicación en el que participan los miembros de una empresa familiar. Constituye un código de conducta para la familia

³⁷⁴ WEIGEL MUÑOZ Augusto. “El contrato de arbitraje en la empresa de familia. Su utilidad.” La empresa familiar en el Código Civil y Comercial. Director Eduardo M. Favier Dubois (h), Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2015.

dentro de la empresa que, por un lado, fija los límites de separación entre una y otra y, por el otro, tiende a mantener la propiedad empresarial en el ámbito familiar posibilitando una transición ordenada de la sucesión en la propiedad y la gestión.

¿Quiénes se encuentran facultados para ser árbitros para dirimir las controversias en las empresas de familia?

El arbitraje puede ser: a) libre o legal (cuando la ley lo impone); b) de derecho o de amigables compondores, según que el árbitro deba resolver según la ley o según su leal saber y entender; c) institucional o privado, según que se designe a un tribunal arbitral preconstituido o a árbitros ad hoc.

Considero que atento la profesionalidad y especialidad se debe acudir a un arbitraje institucional.

El art. 1657 CCCN habilita esta alternativa *“Las partes pueden encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras cuyos estatutos así lo prevean. Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen en todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje.”*

Hay instituciones prestigiosas que tienen sus propios Tribunales arbitrales con árbitros profesionales, conforme la especialidad de la materia que entienden, organización y reglamento específico de funcionamiento.

Por ejemplo tenemos el Tribunal arbitral de la Bolsa de comercio de Rosario, el Tribunal arbitral del Instituto Argentino de la empresa familiar, el cual se encuentra conformado por especialistas en la materia y con un reglamento de funcionamiento y procedimiento arbitral.

No obstante siempre quedará a las partes el recurso de hacer designar a los árbitros judicialmente en el caso que no pudieran ponerse de acuerdo las partes. (art. 1659 CCCN).

En nuestro país existen normas que imponen el arbitraje en las sociedades comprendidas por Ley 26.831 de Mercado de capitales (art. 46) y la regulación de la Resolución General IGJ 7/2015 (art. 75) que establece que en los estatutos de las sociedades por acciones y los contratos de responsabilidad limitada podrán incluir cláusulas arbitrales.

Se sugiere incorporar una cláusula que someta el conflicto a mediación, negociación y/o arbitraje especializados en sociedades:

Es fundamental, al menos, establecer una cláusula de solución de controversias por vías alternativas tales como la negociación directa obligatoria, la mediación y el arbitraje, preferentemente siguiendo un orden secuencial,

fiando plazos y partiendo de un hecho determinado que implique “reconocer” la existencia de un conflicto.³⁷⁵

Asimismo, es importante que un conjunto de profesionales especializados asistan y acompañen en la resolución de conflicto de la empresa familiar en cuestiones societarias, sean en materia legal, contable, de mediación y negociación. Es esencial, despejar las cargas emocionales primero y, luego, ofrecer alternativas de una ingeniería jurídico, contable, impositiva y financiera que hagan posible el acuerdo.

Respecto a la designación de los árbitros, las partes lo pueden elegir de mutuo acuerdo, lo ideal para la empresa familiar y conforme a las ventajas que mencionáramos anteriormente es un arbitraje institucional donde ya está previsto el procedimiento con un Reglamento específico sobre la actuación del Tribunal Arbitral.

Me permito mencionar el Tribunal Arbitral Permanente de la Empresa Familiar del IADEF que interviene de manera específica en la Resolución de conflictos de la empresa familiar, el cual sugiere un modelo de cláusula para insertar en los Protocolos de Empresa Familiar, Estatutos o contratos sociales y/o convenios de socios.

“En caso que surgieran discrepancias entre las partes sobre la validez, interpretación, alcances, sinceridad, ejecución o inejecución de este (Protocolo/ Contrato Social) o cuestionamientos que guarden relación con cualquier aspecto del mismo), 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 del registro de mediadores del Instituto Argentino de la Empresa Familiar que figuran en su web oficial: www.iadef.org que al momento de su designación integren la lista o, en su defecto, por un mediador matriculado. Si en el ámbito de la mediación no pudiesen llegar a acuerdos totales o parciales, las partes renuncian a la jurisdicción judicial estatal en cualquiera de sus fueros y competencias y se someten a la decisión irrecurrible del Tribunal Arbitral Permanente de la Empresa Familiar, del Instituto Argentino de la Empresa Familiar, con sede en la Ciudad de Buenos Aires, el cual tramitará y laudará de acuerdo al Reglamento que rija en el momento de la firma de este acuerdo, como arbitraje confidencial y de equidad (o de derecho) cuyo texto se considera parte integrante

³⁷⁵ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h). “Los conflictos societarios, Prevención, gestión y solución”. La Ley 23/08/2010.

del presente documento y se encuentra en la página web: www.iadef.org En especial se acuerda que la presente cláusula regirá también para los conflictos en que sea parte la sociedad, como actora o demandada, que la misma constituya una cláusula 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/Contrato Social), cuestiones que solo podrán ser resueltas por el propio Tribunal Arbitral.³⁷⁶

¿Cuál es el alcance de la naturaleza del arbitraje para la empresa de familia?

La ley, en el desarrollo del concepto del arbitraje, reconoce al arbitraje de derecho como distinto al de amigables componedores o árbitros arbitadores.

Los primeros deberán resolver la cuestión conforme a las normas de derecho aplicables.

A falta de un estatuto que regule las intensas relaciones y conductas que concurren en la empresa familiar, esa desatención legislativa determina que el derecho a aplicar muchas veces sea contradictorio para encontrar una solución empresaria y que atienda los intereses familiares.

Entiendo que las empresas familiares deberían seguir los lineamientos para abordar una solución por la vía de los amigables componedores o árbitros arbitadores atento a que las cuestiones de familia y las empresariales son inescindibles y pocas veces en su totalidad de carácter jurídico.

El (art. 1068 CCCN) propone como patrón y objetivo de la interpretación del contrato que se debe recurrir a aquella solución que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.

El art. 1652 CCCN establece que: “Pueden someterse a la decisión de arbitadores o amigables componedores, las cuestiones que pueden ser objeto del juicio de árbitros.” Por lo tanto, es plenamente válido que las cuestiones de la empresa familiar sean tratadas en base a su “leal saber y entender”, o si se quiere bajo la antíquisima forma “a verdad sabida y buena fe guardada.”

La regla es el arbitraje de derecho, por lo cual si uno entiende que la forma de resolver las controversias es en base a la equidad, es necesario pactarlo expresamente mediante una cláusula específica, sin perjuicio que se considere posible conforme la controversia la posibilidad del arbitraje de derecho.

³⁷⁶ Reglamento Tribunal Arbitral del Instituto Argentino de la Empresa Familiar.
www.iadef.org

¿Cuáles son las facultades de los árbitros?

Un aspecto importante de la labor de los árbitros es determinar el alcance de las facultades de los árbitros.

Los particulares en su esfera de libertad y tratándose siempre de derechos disponibles pueden elegir el método de resolución de conflictos que mejor atienda a sus necesidades.

La relevancia jurídica que tiene la voluntad de las partes en la admisión del sistema arbitral, como alternativa para la resolución de sus conflictos, le otorga a este tipo de contrato su propia fuerza vinculante.³⁷⁷

Respecto al procedimiento se regirá conforme a los reglamentos de los Tribunales institucionales que se elija para el arbitraje.

Conclusión

- El nuevo marco legal con del nuevo Código Civil y Comercial es positivo para el mejor funcionamiento y continuidad de la empresa familiar.

- Los conflictos societarios de la empresa familiar presentan características particulares atento la especificidad y matiz diferencial de la empresa de familia.

- Es importante la prevención de conflictos en base a Reglamentos societarios, acuerdos de accionistas y cláusulas contractuales en los estatutos o protocolos de familia, instrumento útil para la preservación y continuidad de la empresa familiar, así como para la prevención de conflictos y planificación sucesoria.

- La adopción de un procedimiento arbitral en la solución de controversias en la empresa familiar es un buen instrumento para preservar la vida de la empresa y los valores familiares.

- Importancia de motivar un cambio cultural para fomentar los métodos de auto composición de intereses o resolución de disputas por encima del litigio judicial.

³⁷⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis, "Código civil y comercial comentado". Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2015.

Bibliografía

- ANAYA, Jaime Luis. “El arbitraje en los conflictos societarios”. La Ley, 1995-E, 853.
- ARECHA, Martín, FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), RICHARD Efraín y VÍTOLO Daniel. “Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de familia. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.
- CALCATERRA, Gabriela y KRASNOW, Adriana. “Empresas de Familia. Aspectos societarios, de Familia y sucesiones, concursales y tributarios. Protocolo de familia.” Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010.
- CARLINO, Bernardo P., “Solución de conflictos en las sociedades de familia” Ed Rubinzal-Culzoni, Bs. As. Sta. Fe 2007.
- CORONA, Juan. “Manual de la empresa familiar”, Editorial Deusto, Barcelona, 2005.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h). “La empresa familiar en el nuevo Código civil y comercial de la Nación”. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), “Negociación, mediación y arbitraje en la Empresa de Familia.” Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012.
- LORENZETTI, Ricardo. “Código Civil y Comercial comentado”, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2015.
- PRESS, Eduardo “Emociones en empresas familiares”, Editorial Granica, Buenos Aires, 2015.
- RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado.” La Ley, Buenos Aires, 2015.