**JORNADAS PREPARATORIAS UNCUYO 2017 –  DERECHO DE SUCESIONES**

Ciudad de Mendoza, 30 y 31 de Octubre de 2017

**Los protocolos familiares y la mediación como método de resolución de conflictos.**

AUTOR: Yésica Vasquez,  Macarena Lourdes Martín.

**PONENCIA.** De lege ferenda

El artículo 1010 CCCN, debe incluir un instrumento que establezca una solución en lo concerniente a la resolución de posibles conflictos en materia de protocolos familiares cuando se susciten controversias en cuanto a su aplicabilidad, interpretación y demás, en miras a la continuidad y supervivencia de las empresas familiares.

Se recomienda la siguiente redacción a continuación del segundo párrafo del artículo 1010 CCCN:

***La resolución de conflictos relativa a los Protocolos de Familia se resolverá mediante un mediador designado de común acuerdo por las partes en virtud de lo que establecen las leyes especiales. En caso de continuar la controversia, entenderán en el conflicto los jueces del último domicilio del causante o del árbitro que éstos designen.***

Fundamentos

La incorporación de dicha norma, responde a la necesidad de encontrar una solución a la posible presencia de conflictos que puede suscitar la celebración de dichos pactos, protocolos familiares (de  ahora en adelante PF), entre miembros de la familia. El PF es una reglamentación escrita, lo más completa y detallada posible, suscrita por los miembros de una familia y accionistas de una empresa, que actúa como un mecanismo preventivo de conflictos, regulando las relaciones entre la familia, la propiedad de la empresa y la gestión de la empresa. Es según varios autores un “traje a medida”.

En algunos casos tendrá éste valor moral y, en otros, un limitado valor legal entre parte, discutiendo su obligatoriedad para los herederos. Como regla, el PF no tiene valor frente a terceros, salvo que se incluyan sus previsiones en los estatutos o reglamentos societarios inscriptos, o en fideicomisos u otros contratos traslativos de la propiedad.

Consideramos que los pactos de herencia futura en relación a las EF, brinda un marco jurídico adecuado que brinda seguridad a los acuerdos  entre los miembros de la familia en tanto definen el futuro patrimonial de la EF. A su vez, ello prevé el fortalecimiento del PF, cuyo desafío lo será la instrumentación, la cual dependerá del contenido que éste tenga. Pero más apremiante es aún la cuestión relativa a la resolución de conflictos.

Es conveniente realizar algunas precisiones, se considera que hay “empresa familiar” (de ahora en adelante EF), 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.

La EF tiene enorme importancia económica, social y moral reconocida en todo el mundo, de hecho Argentina cuenta con un 80 % de empresas de origen familiar; y presenta grandes fortalezas que las hace más exitosas que las no familiares cuando están debidamente organizadas, entre ellas está que soportan mejor las crisis económicas por su vocación de permanencia, generan mano de obra intensiva y estable y tienden a realizar inversiones a largo plazo sin la compulsión de ganancias inmediatas. Cuando ello no ocurre, presentan debilidades derivadas, principalmente de su informalidad, de la falta de profesionalización, de la falta de planeamiento de la sucesión, de la inexistencia de canales idóneos de comunicación  y, fundamentalmente, de la confusión de límites, de fondos y de roles entre la familia y la empresa. Estadísticamente luego de la tercera generación exponen tendencia al quebranto. Todo ello crea la necesidad de acudir a procedimientos y herramientas que permitan brindarle una debida sustentabilidad de modo de posibilitar su continuación y evitar las altas tasas de mortalidad, principalmente de una generación a otra.

Por mucho que se piense lo contrario, la realidad es que la mayor parte de los protagonistas en el mundo empresarial y económico desconoce la existencia de los dos instrumentos más poderosos que  hoy en día existen para resolver conflictos de carácter comercial.

Rápidamente abordaremos dos métodos de solución de conflictos no adversariales: el arbitraje y la mediación[[1]](#footnote-1)

Algunos autores[[2]](#footnote-2), sostienen que la vía será el arbitraje, para dirimir las cuestiones patrimoniales de EF y de su gestión. De hecho está regulado el “contrato de arbitraje” en los arts. 1649 a 1665 CCCN.

El **arbitraje** consiste en un procedimiento similar a un juicio: hay una controversia con demandante, demandado, un tercero que decide de manera obligatoria para las partes (que se denomina árbitro en vez de juez), una fase pruebas y sentencia (en arbitraje, denominado laudo).

Es, por tanto, desde un punto de vista no técnico, un procedimiento similar a un juicio. No obstante, existen diferencias que distinguen claramente ambos procesos. Algunos puntos a resaltar del arbitraje son por ejemplo, el que éste posee un procedimiento más sencillo y manejado por las partes, porque permite que las partes diseñen de común acuerdo prácticamente todos los aspectos del proceso arbitral; la participación en la elección de árbitro, la rapidez permitiendo que pueda resolverse incluso en menos de seis meses acortando la partes dicho período; su resolución es definitiva, que a diferencia de una sentencia judicial, el laudo arbitral no es apelable.

Por otra parte es ejecutable ya que el laudo tiene fuerza ejecutiva desde que se emite; por último, los costos, pese a que el arbitraje es más caro que un juicio, debe analizarse cada caso valorando las ventajas económicas que una decisión definitiva (no susceptible de apelación) y más rápida implican en la valoración de coste.

La **mediación** es un método para resolver conflictos que nada tiene que ver con el arbitraje, (por más que ambos conceptos se confunden con frecuencia). En este escenario hay un conflicto, dos (o más) partes, y un tercero cuya tarea no es decidir ni ofrecer una solución sino facilitar la comunicación y el proceso de negociación entre las partes con el fin de que éstas lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas.

Es, por tanto un método para agilizar la negociación entre las partes y no un proceso litigioso (ni judicial ni arbitral). Sus características más significativas son: **a)** **Control por las partes**: son las partes las que controlan el procedimiento de mediación, hasta tal punto que si una no está cómoda de cómo se estructura, o como se está desarrollando, puede terminar la mediación sin consecuencias. **b) Designación**: son las partes las que designan o aceptan el mediador, si bien al no tener éste capacidad decisoria alguna (a diferencia de jueces y árbitros), su elección es menos controvertida que en el arbitraje. **c) Rapidez**: la mediación está diseñada para resolver el conflicto muy rápidamente, generalmente en unas pocas sesiones. **d) Ejecutabilidad**: un acuerdo entre las partes alcanzado en una mediación tendrá acción ejecutiva si se eleva a escritura pública, si bien en la práctica, al ser acuerdos alcanzados voluntariamente, el grado de cumplimiento voluntario es mucho mayor. **e) Costos**: al ser un procedimiento tan rápido, los costes de una mediación en comparación con un juicio o arbitraje son mucho menores. **f) No impide el recurso al arbitraje o pleito:** la iniciación de una mediación no implica que no se pueda recurrir al arbitraje o pleito si no se llega a un acuerdo. Finalizada la mediación sin acuerdo, las partes son libres de tomar las acciones que consideren pertinentes en la mejor defensa de sus derechos. **g) Secreto profesional:** es de destacar que la norma otorga naturaleza de secreto profesional a la labor del mediador, que tiene por objeto proteger toda la información que las partes decidan impartir al mediador durante la mediación.

Sin embargo, sostenemos que la mediación es la vía más adecuada para entender en el caso, ya que ofrece más ventajas, en cuanto a la conveniencia económica, brinda una solución acorde a las necesidades de las partes y el cumplimiento del mismo es mayor, debido a que es fruto de su propia labor.

Por ello, se hace imperiosa la necesidad de incorporar esta institución al artículo ya que es una forma eficaz en que las EF recurran a la mediación como primera medida para resolver los conflictos sin acudir a otros medios, ello traería como consecuencia la descongestión del sistema de justicia, la desjudicialización del proceso, incluso debido a sus bajos costos se resolvería el conflicto sin que éstos aumenten. Y en el caso de no poder resolverse el conflicto, éstas podrán escoger la vía ordinaria ante un juez o ante un árbitro si así ellos estiman conveniente.

1. <http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Arbitraje-mediacion_11_497305001.html> [↑](#footnote-ref-1)
2. Favier Dubois, Eduardo M (h). “La empresa de familia frente al nuevo código civil y comercial”. Publicado por Estudio Favier Dubois & Spagnolo. [↑](#footnote-ref-2)