

---

# El arbitraje, opción necesaria en la empresa familiar<sup>1</sup>

Autores: **Augusto Weigel Muñoz<sup>2</sup>** y **Pedro Zuanich<sup>3</sup>**

---

## RESUMEN

El arbitraje se presenta en nuestro derecho como el ámbito apropiado para la solución de conflictos para las empresas familiares debido a la complejidad que surge al combinar relaciones familiares y empresariales.

Las empresas familiares enfrentan desafíos particulares que no siempre se pueden resolver recurriendo al sistema judicial, por lo que el arbitraje, especialmente entre pares, ofrece un medio eficaz para gestionar discrepancias sin llevar los conflictos a los tribunales.

Abogaremos, además, en este sentido, por la creación de tribunales arbitrales especializados para garantizar decisiones justas, preservando la armonía empresarial y familiar.

## PALABRAS CLAVE

Arbitraje. Empresa familiar. Discrepancias. Sustentabilidad.

## SUMARIO

Introducción. II. La discrepancia positiva. III. Tratamiento de la innovación. IV. El arbitraje. V. Pautas para la constitución de un tribunal arbitral. VI. El sistema de arbitraje del IADEF. VII. Cláusula compromisoria y compromiso arbitral. VIII. Consideraciones particulares del Reglamento IADEF. IV. El tratamiento de la prueba. X. Principios rectores del procedimiento. XI. Medidas cautelares. XII. Eficacia del laudo.

---

<sup>1</sup> El presente artículo ha sido publicado y forma parte del libro titulado: "Negociación, mediación y arbitraje en la empresa de Familia", director Eduardo M. Fabier Dubois, de Editorial Ad-Hoc, 2012.

<sup>2</sup> Abogado. UBA. Consultor de profesionales. Exjuez Civil y Comercial (Goya. Corrientes). Exabogado. Jefe de Operaciones Bancarias. Caja Nacional de Ahorro y Seguro. Exprofesor adjunto de Sociología de la Cooperación, Facultad de Ciencias Económicas, UNLP. Exprofesor adjunto de Derecho Internacional Privado y de Derecho Público, Universidad de la Marina Mercante, Arbitro Titular del Tribunal de Arbitraje General del Colegio de Abogados de San Isidro.

<sup>3</sup> Abogado. UBA. Mediador. Investigador del IADEF Integrante del Panel de Árbitros Permanentes del Colegio de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

## 1. Introducción

La empresa de familia es analizada y considerada como el resultado de una simbiosis entre familia y empresa, especialmente cuando ésta es el medio de sustento de aquella,

Constituye una realidad compleja:

El mundo de las PyMEs no es tan simple como muchas veces se trata de presentar. Por el contrario, las características desarrolladas, en muchas ocasiones como consecuencia de la transmisión de una cultura familiar a una estructura empresarial, hacen que su aparente simpleza derive en una complejidad especial resultante de su confluencia, no siempre fluida de dos realidades distintas que deben armonizarse y funcionar hacia objetivos comunes<sup>4</sup>.

Cobra, entonces, relevancia la necesidad de asegurar la subsistencia como forma indirecta, o no tanto tal vez, de facilitar el mantenimiento de la vida familiar.

Atacada en el mundo moderno por múltiples agentes de disolución, todo esfuerzo por contrarrestar su accionar es atendible.

Frente a ello y el alto grado de conflictividad que genera en una cultura cada vez más hedonista, egoísta e impaciente, bueno es revisar conceptos clásicos y buscar soluciones que estén más al alcance de los interesados y, sobre todo, que atiendan en forma idónea a sus problemas.

La tecnología, la fungibilidad de las personas, la complejidad de las relaciones familiares lejanas a las del concepto de familia tradicional recogida en el Código Civil, aun con sus reformas, presentan un panorama que ya no puede atenderse desde la perspectiva del derecho exclusivamente y es necesario integrarlo con la asistencia de otras disciplinas.

De la misma forma, la solución meramente jurídica también será estrecha y convendría ampliarla con el aporte más complejo.

El ámbito apropiado para ello, indudablemente, será el que da el arbitraje fundamentalmente de amigables componedores, reservándose el derecho para casos excepcionales.

Lo ideal, la meta lejana, por cierto, es que sean los mismos interesados, los empresarios de empresas de familia, los encargados del encontrar las soluciones.

Para ello habrá que crear una nueva cultura y desarrollar los estudios y la divulgación de esta problemática tan específica que involucrar a gran parte de la producción y la generación de trabajo de nuestro país.

Por ello, en el ámbito del Instituto Argentino de la Empresa Familiar se está trabajando en la instrumentación y consolidación de un tribunal arbitral especializado, a la par que desarrolla estudios. Debates, ateneos e investigación especializados.

## II. La discrepancia positiva

La empresa de familia agrega a su característica de emprendimiento comercial con sus vicisitudes, las virtudes y deficiencias que implica una relación familiar con afectos, rivalidades, mandas ancestrales y relaciones gentilicias que aportan sus beneficios y deméritos.<sup>5</sup>

Al atender al mismo tiempo a intereses comerciales y valores gentilicios de naturaleza distinta que deben de ser considerados como conjunto armonioso, necesita de atención regulatoria no contemplada en la legislación actual, suplida por la creación de mecanismos internos de solución de discrepancias.

Preferimos mencionar discrepancias y no conflictos desde que éstos sugieren posiciones antagónicas. En el marco de la empresa familiar, las discrepancias pueden ser positivas para el desarrollo de la empresa.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Irigoyen, Horacio A.: PyMEs. Aspectos particulares de las empresas de familia, Edición. Fondo Editorial Consejo, Buenos Aires. 2010. p. 13.

<sup>5</sup> 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. Año 4, n° 1.

Mientras el poder de decisión y, en menor medida, el capital se halla concentrado en el fundador o limitados al núcleo de fundadores, la empresa se desenvolverá como en sus principales de crecimiento.

Es posible que aun en esta etapa alguno de los socios, bajo el modo de diversa atribución de tareas, desempeñe funciones prominentes, generalmente adquiridas como naturales durante el periodo de crecimiento.

El curso biológico de los protagonistas deviene en la necesidad de retiros, incorporación de nuevas generaciones y modificaciones en los protagonistas del poder de decisión.

Aparecen nuevas personalidades que no necesariamente deban ser críticas o antagónicas con la generación fundadora, aun cuando es probable que, en consonancia o divergencia, consideren útil la introducción de innovaciones en procesos industriales o administrativos.

La diversidad no es sinónimo de conflicto, sino que, por el contrario, puede ser un aporte al crecimiento empresario. Pero aun en la convergencia en el ánimo de progreso, lo más probable será que, por lo menos, necesiten una coordinación.

En este caso las divergencias son positivas en tanto tengan un tratamiento que las lleve a tomar una decisión empresaria común.

Hasta llegar a este resultado, se procesará una negociación que podrá ser desde caótica, con riesgo de involución a conflicto, a armonioso devenir de logros de conducción.

El límite entre la armonía y el conflicto será sutil y conducido en uno u otro sentido por el mayor o menor empleo de herramientas de manejo de la negociación. Pese al origen positivo de la iniciativa, el procedimiento o mejor dicho la falta de él, podrá devenir en conflicto.<sup>7</sup>

Por estas razones, aun para las discrepancias positivas, es necesaria la estructuración de procedimientos destinados a encaminarlas con sentido constructivo hacia una idea común aceptada por todos.

Habrán situaciones en las cuales alguna de las partes no quedará convencida de las decisiones colectivas. Es inevitable. Sin embargo, será totalmente diferente cuando exista una norma consensuada que obligue a todos a encolumnarse detrás de la solución que resulte apoyada y se comprometan a viabilizarla con sus mejores esfuerzos, mordiendo los labios para no decir “yo les dije», “yo sabía”. Si la innovación fracasa pese a haber recibido los mejores esfuerzos de todos.

Si pese al fracaso de la innovación, la armonía societaria persiste, el proceso previsto en el protocolo habrá sido acertado.

### III. Tratamiento de la innovación

Sin duda la primera etapa del tratamiento de la o las innovaciones generadoras de la discrepancia será la negociación entre los depositarios de la voluntad social y el eventual impulsor de la innovación.

Esta etapa es la más crítica porque se desarrolla cuando el innovador todavía no escucho los pros y contras que los restantes encuentran a “su» proyecto.

Precisamente, porque la negociación puede transformarse en discusión anárquica dominada por el deseo de aportar innovaciones positivas con posible compromiso afectivo; necesita de reglas de exposición que la ordenen y por sobre todo la organicen en la escucha recíproca.

La negociación directa será el primer apartado del tratamiento de las discrepancias en el Protocolo y probablemente su primer punto. La dimensión de la empresa, el número de los componentes familiares y otros aspectos propios de cada caso, decidirán si la etapa de negociación directa amerita reglas de presentación de propuestas, periodo de observación y tratamiento plenario previo informe del sector de la empresa afectado.

<sup>6</sup> Zuanich Pedro. Discrepancia y conflictos en la empresa familiar, en FAVIER DUBOIS. Eduardo M. (h.) (Dir.): El Protocolo de la empresa familiar, Ad-Hoc. Buenos Aires. 2011. p. 525

<sup>7</sup> Dodero Santiago: E1 secreto de empresas familiares exitosas. 2ª ed. El ateneo, Buenos Aires. 2008. p. 81

Cuando la negociación dentro de la empresa no conduzca a acuerdo, abrirá la etapa de recurrir a un mediador profesional, ajeno a la empresa, que continuará, la conducción de las negociaciones en ánimo de mejorar la escucha de las diferentes posiciones, ser agente de la realidad o aconsejar la consulta a expertos que opinen sobre la innovación que a unos parece conveniente y a otros negativa.

La etapa de mediación debe desarrollarse durante un lapso previamente acordado solo prorrogable por acuerdo unánime de los participantes.

#### **IV. La empresa de familia en el contexto jurídico: Categoría propia y autónoma**

Para ello es preciso adentrarse profundamente en la naturaleza jurídica de la empresa que ofrece el “atractivo de una enorme riqueza interdisciplinaria propia” tal como señala Favier Dubois.<sup>8</sup>

Agrega el autor citado en un esfuerzo por definir y expresar un concepto descriptivo de esa realidad particular, que:

“es claro que la empresa familiar presenta al menos dos elementos objetivos y relacionados entre sí: la existencia de una familia o grupo familiar y la existencia de una empresa. O sea, se trata de una empresa, cualquiera sea la forma jurídica, que es de propiedad, conducida o controlada por un grupo familiar que hace de ella su medio de vida” agregando en la caracterización un elemento subjetivo: “La intención de mantener la participación familiar en la empresa y de que esta sea el sustento de la primera”.<sup>9</sup>

Baste esta caracterización para poder afirmar que esta empresa, como figura jurídica, como centro al que concurren diversas conductas dentro de un marco jurídico, presenta una realidad claramente distintiva de las empresas comerciales en general.

La doctrina ha puesto énfasis en esta realidad particular señalando las fortalezas y debilidades de este tipo de organización empresarial en la que se entrelazan estrechamente aspectos jurídicos y sociológicos muchas veces incompatibles entre sí.

Como se señaló:

Uno de los temas respecto de los cuales nuestra legislación mercantil y más en concreto societaria presenta una singular carencia, es el relativo a la regulación de las empresas denominadas cerradas y de familia, en las cuales de ciertos fenómenos de conducta, intereses y comportamientos se presentan con un desarrollo que no es común a otras organizaciones comerciales en las cuales el agrupamiento de personas bajo una misma estructura jurídica, para la realización de emprendimientos colectivos, obedece a mecanismos de mera inversión dentro de los cuales se cuenta con canales de ingreso y egreso en sistemas de oferta pública o cotización de acciones en un mercado bursátil determinado.<sup>10</sup>

La doctrina se ha abocado decididamente a revertir esta situación propendiendo a la solución de los problemas por vía jurisprudencia, tal como aconsejara Alberdi adaptando viejas instituciones a las nuevas realidades de los tiempos:

La novedad de la ley es una falta que no se compensa por ninguna perfección; porque la novedad (excluye el respeto y la costumbre, y una ley sin estas bases es un pedazo de papel, un trozo literario. La interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes... Cread la jurisprudencia, que es el suplemento de la legislación, siempre incompleta, y dejad en reposo las leyes, que de otro modo jamás echarán raíz.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Favier Dubois, Eduardo M. (H.): La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia un reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica, ED, 236-729.

<sup>9</sup> *Ibidem*

<sup>10</sup> Vitolo, Daniel R.: "La regulación de las empresas conformadas como sociedades cerradas y de familia: el desafío legislativo", en Favier Dubois, Eduardo M. (h) (Dir.): La empresa Familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación. Ad-Hoc. Buenos Aires, 2010, p. 183.

<sup>11</sup> Alberdi, Juan B.: Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina. Plus Ultra. Buenos Aires, 1994. p. 260.

Criterio que ha recogido la Excma. Corte de Justicia de la Nación y lo ha practicado cuando fue necesario:

La Constitución Nacional tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales es la obra de los intérpretes, en especial de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución; entre ellos está, primero entre todos, el de asegurar los beneficios de la libertad.<sup>12</sup>

Así no hay ninguna institución o norma legal que no pueda ser revisada o adaptada a la realidad por los jueces. En el mismo sentido:

El control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales ya que la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera. Esta regla de hermenéutica no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino defender la Constitución Nacional misma para cuyo gobierno pacífico ha sido instituida.<sup>13</sup>

En este sentido es particularmente interesante analizar, por ejemplo, el derecho sucesorio y la consagración de la legítima.

En un país de 200.000 leguas cuadradas y 1.000.000 de habitantes como lo describe Alberdi<sup>14</sup> la principal fuente de riqueza residía en la propiedad inmobiliaria. Sin embargo, era imprescindible para asegurar, entre otras cosas, la población del, ahora desconocido, desierto propiciar la subdivisión de los latifundios vía partición y división hereditaria.

Hoy no parece que medie la misma realidad y es así como al amparo de dicha legislación se desbaratan empresas en funcionamiento y se pierden puestos de trabajos sacrificados en el interés legítimo es cierto pero disfuncional a veces de los herederos.

También la doctrina persigue aquel objetivo de lege ferenda proponiendo cambios sustanciales en la legislación con el objeto de sustraer esta realidad del estrecho marco del corsé impuesto por la legislación mercantil y civil, ambas de orden público.

Esta obra ha sido emprendida con entusiasmo por caracterizados juristas que advierten que la doctrina no se agota en el análisis de la ley "...ni debe ser relegada en adelante al campo de los ejercicios teóricos; debe salir del claustro y debe invadir el campo del derecho positivo, no para interpretarlo, sino para determinarlo".<sup>15</sup>

Tal vez fuera más legítimo y menos nocivo para la sociedad en su generalidad establecer un régimen de excepción para la empresa familiar antes que quebrar y modificar totalmente el derecho sucesorio y aun el de la sociedad conyugal habida cuenta de que no todas las familias se vinculan empresarialmente ni todas las sociedades son de familia.

Si se admitiera esta realidad asignándole una categoría jurídica propia y autónoma podrían suspenderse o modificarse esos regímenes solamente en lo que a la actividad empresaria se refiere.

Como bien señala Nissen, con su habitual profundidad, la elección del tipo societario es muy importante en estas cuestiones.

A ello debe sumarse la tendencia a la judicialización del conflicto ya que "son muy pocas las veces que el conflicto intrasocietario se agota dentro del ámbito de la empresa, pues la promoción de pleitos societarios constituye una especie de revancha por parte de los socios o accionistas que no encuentran respuesta en la sociedad en torno al concreto y eficaz ejercicio de sus derechos societarios".<sup>16</sup>

<sup>12</sup> CSJN, Fallas, 241:291.

<sup>13</sup> CSJN. Fbilos. 308:2268

<sup>14</sup> Alberdi: ob. cit., p. 124.

<sup>15</sup> Cataldi, Massimo: "La Legge generate sui azione amministrativa e le altre legge generate amministrative". Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1953

<sup>16</sup> Nissen, Ricardo A.: El origen de los conflictos societarios en las sociedades cerradas y de familia a la luz de la realidad

Cuanto más concurrirán esas cargas subjetivas en las gestiones empresarias de las empresas familiares.

Por ello sería muy importante que a las requeridas reformas en los regímenes de derecho societario y hereditario y conyugal, se le sumara, entonces, la adopción legislativa de un tipo societario particular o específico para la empresa familiar.

Pero lo cierto es que la empresa familiar debe ser protegida legislativamente en cuanto es la principal dadora de trabajo y constituye un verdadero motor de la economía nacional.

Asimismo, en su gestión económica se constituye en un sólido baluarte contra el monopolio.

Consecuentemente, es de toda evidencia que la empresa familiar trasciende el mero marco de las relaciones privadas y se erige en un importante elemento de factor socioeconómico que debe ser alentado y promovido.

Pareciera evidente que, si el mantenimiento del empleo, de los puestos de trabajo serán el imperativo de los gobiernos frente a la tendencia mundial al desempleo y a la concentración de la riqueza en pocas empresas, es de toda lógica que el Estado debe proteger a la empresa familiar y dotarla de medios que aseguren su subsistencia, su sustentabilidad jurídica y económica sustrayéndola a la rigidez del derecho sucesorio o al requerimiento de la sociedad comercial cuyos tipos no satisfacen las necesidades de la empresa de familia en la que se conjugan diversas culturas y en ella coexisten, se confunden, y sobreviven modos de ver, comprender, resolver, relacionarse y obrar propios de cualquier empresa más los matices de la forma de ver, comprender, relacionarse y obrar característicos de la historia familiar», en donde “Muchas veces la reunión de directorio de la empresa se instala en el comedor familiar y los temas empresariales se tiñen con la subjetividad propia de los vínculos familiares”.<sup>17</sup>

Precisamente, la adopción de un tipo determinado de sociedad comercial, insatisfactorio a los fines de recibir y dar respuesta a esa compleja realidad sumado a la compleja interacción familiar, es fuente de la conflictividad en las empresas de este tipo que muy certeramente analiza Nissen en la obra citada.

Frente a esta complejidad, en términos generales, la respuesta de los tribunales, sin desmerecer su acción, no se ajusta a las necesidades de encontrar una solución a medida, que asegure un resultado real, que ayude, que sume y sustente a la empresa, y muchas veces se constituye en una respuesta formal, tal vez inevitable, pero en el fondo perjudicial.

Por ello cobran especial importancia otros medios de superación de conflictos que gradualmente pueden ir desde los consejos de familia a los arbitrajes, pasando por la mediación, etcétera.

Superada la disposición de las partes para encontrar la solución por sus propios medios, sea por si o con la asistencia de mediadores o consultores, aparece el arbitraje como un medio idóneo para ese fin: encontrar soluciones que aseguren la sustentabilidad de la empresa superando conflictos o encontrando fórmulas superadoras de ellos.

## V. El arbitraje

En este aspecto, y como ya expresamos, parecería ideal un arbitraje entre pares, integrado por empresarios titulares de empresas familiares o allegados a éstas.

Pero frente a la cultura actual, donde no se advierte una cabal conciencia de la empresa familiar como entidad autónoma, a diferencia de España, por caso, sumado a la diversidad de actividades que cubren las empresas familiares resultara difícil conformar un Tribunal Arbitral idóneo.

Ha de tenerse en cuenta, ese carácter específico de la empresa de familia que impone frente a la desatención de la legislación un sistema propio para la solución de los conflictos que sea idóneo para dar

---

mercantil argentina, en Favier Dubois, Eduardo M. (h.) (dir.): La empresa Familiar. Encuadre general, marco legal e Instrumentación. Ad-Hoc, Buenos Aires. 2010. p. 175

<sup>17</sup> Martín, Roberto M. La empresa familiar, en FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h. dir.);] La empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación. Ad-Hoc.5\* Buenos Aires, 2010, p. 175.

respuestas rápidas y, sobre todo, congruentes con las necesidades y características de este tipo de realidades jurídicas, que muchas veces el Poder Judicial no está en condiciones de dar.

Así:

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 mero legal.<sup>18</sup>

A ello debería agregarse la rigurosidad del orden jurídico en materia de derecho de familia o societario, largamente apuntada por los estudiosos.

Frente a tal panorama cualquier solución “práctica» que se apartara notablemente del derecho aplicable podría mostrar la legitimidad de los laudos.

Como señala Caivano:

Desde otro aspecto, en inexplicable contradicción con el avance que está teniendo el arbitraje en la realidad, la Argentina mantiene sin embargo un significativo atraso en materia legislativa. En nuestra opinión, las actuales normas sobre arbitraje son inadecuadas, y no se está prestando la suficiente atención al esquema legal que le sirve de soporte.<sup>19</sup>

Es deseable, como antes se expresó, una legislación específica que reconozca la categoría y especialidad de la empresa de familia al menos como régimen de excepción a ciertas limitaciones en materia societarias, sucesoria, etc. Pero mientras ello no ocurra, en una primera etapa los tribunales arbitrales deberán ser atendidos por hombres de derecho expeditamente preparados en la temática que nos ocupa, conocedores de la realidad y de las diversas soluciones aconsejadas por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación.

Tal como se ha resaltado:

La efectiva viabilidad del arbitraje como método de resolución de conflictos se halla supeditada a la existencia de una adecuada legislación que lo regule, a la presencia de árbitros idóneos y de centros institucionales que lo administren adecuadamente, a su apropiada enseñanza en las facultades de derecho, a que los jueces lo consideran como un medio de colaboración y no de competencia en su labor.<sup>20</sup>

Por la misma razón, el arbitraje especialmente formado en la vida práctica de las sociedades de familia y por sus pares debería ser un anhelo a concretar en el futuro no lejano.

En este sentido cabe recurrir a ciertos elementos que proporciona el orden jurídico para compatibilizar esa realidad de la empresa de familia con las normas del derecho comercial y de familia y hasta sucesorio para mitigar sus efectos deletéreos sobre este tipo de sociedades y la ineficacia para resolver “sanamente” sus conflictos.

En este aspecto, tanto el protocolo familiar como un reglamentado régimen de sometimiento al arbitraje, sea por regulación contractual sea por adhesión a un reglamento arbitral dado, podría estar jurídicamente protegido por imperio de los arts. 1197, 1198 (Cód. Civil) y su derivación de la doctrina de los actos propios.

No puede resultar indiferente para la comprensión de la solución especialísima del arbitraje en la empresa familiar que básicamente este deberá ser de amigables componedores.

Así, cobra real dimensión en este tipo de arbitraje, también, la concurrencia de otros profesionales de otras ramas de la ciencia humana, habida cuenta el carácter multidisciplinario que la atención a la problemática y realidad de las empresas familiares muestra.

<sup>18</sup> Marchesini, Gualtiero M. Arbitraje en las sociedades familiares. Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa. Año II. n° 4. agosto 2011.

<sup>19</sup> Caivano, Roque J: El arbitraje, 2a ed. actualiz., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008 p. 43.

<sup>20</sup> Cracogna, Dante. La cultura del arbitraje. ED, 4/8/201 1 (ED, 243-526)

## VI. Pautas para la constitución de un tribunal arbitral

Sobre la base de la apuntada necesidad se proyectó un estatuto y reglamento de tribunal arbitral especializado en empresas de familia.

En él se busca asignar soluciones alternativas a la Justicia en las que prive fundamentalmente el interés socio familiar y se propenda en las soluciones a la continuidad y sustentabilidad de la empresa de familia al mantenimiento de las fuentes de trabajo y de riqueza que estas representan.

Al respeto al debido proceso y a la garantía de legitimidad se le ha sumado la sencillez en las formalidades, la posibilidad de la acumulación de nuevas cuestiones conexas sin necesidad de formar nuevos expedientes, evitando la multiplicidad de procesos y la consecuente dilación en la solución.

Se trata de asegurar un amplio debate y reflexión sobre los puntos en cuestión con la intención de encontrar los reales aspectos de la discordia o discrepancia para apuntar directamente a la solución.

La finalidad es evitar que el arbitraje se convierta en un remedo privado del Poder Judicial, muchas veces impersonal y formal, “pero era un poco como en un tribunal. Uno no quería cosas razonables, solo quería algo técnico a lo que poder aferrarse sin dar explicaciones”<sup>21</sup> o como más técnicamente señaló Caivano:

Se está empezando a trabajar, en arbitraje sin tener una sólida base doctrinaria - a pesar de algunos esfuerzos aislados-, sin haber difundido convenientemente en la sociedad su verdadero sentido, sin que existe todavía entre los abogados el cambio de mentalidad que se requiere para litigar ante los tribunales arbitrales, y sin contar con una legislación apropiada para el desarrollo que se espera tenga en los tiempos venideros. Todo ello configura un cuadro en el cual se corre el riesgo de trasladar a los juicios arbitrales gran parte de los vicios que han llevado al sistema judicial a su crítica situación actual.<sup>22</sup>

## VII. El sistema de arbitraje del IADEF

Con esa perspectiva es que el Instituto Argentino de la Empresa Familiar conforme una comisión para la redacción de un proyecto de reglamentación del Tribunal Arbitral que dicha institución creara Integrada por Eduardo M. Favier Dubois (h.), Liliana B. Araldi, Pedro Zuanich y Augusto E. Weigel Muñoz concluyeron su labor con la presentación de un proyecto de reglamentación que se agregará como anexo a esta obra.

Se ha buscado que este sea la continuación de las diversas soluciones privadas e inter pares que debieran contener los protocolos de familia, en los que el recurso a la solución con la intervención de terceros extraños al ámbito societario y familiar debería ser absolutamente excepcional.

La creación de consejos de familia, la asistencia a las asambleas por los miembros de la familia, aunque carezcan de la calidad de socios, el debido complemento de asistencia y ayuda psicológica grupal en ciertas circunstancias de la evolución de la vida de la empresa son medidas previas al conflicto mismo extremadamente aconsejables.

Pero si aun así persistiera la belicosidad familiar o no fueran medios suficientes para superar algunas diferencias que no siempre obedecen a meros caprichos, celos o inseguridades y responden a crisis reales de crecimiento o secuelas de pérdidas personales u otros conflictos personales bien reales no cabe duda de que la etapa de mediación atendida por un equipo interdisciplinario especializado es la vertiente principal en la que deberían encontrarse las soluciones como el oro que se consigue trabajosamente colando en el cedazo el agua necesaria.

Si de la etapa de mediación no resultase acuerdo, el protocolo empresario debe tener prevista la etapa arbitral como compromiso y sumisión automática.

## VIII. Cláusula compromisoria y compromiso arbitral

No será suficiente una referencia de sometimiento a arbitraje. Una cláusula de sumisión a jurisdicción

---

<sup>21</sup> Hemingway, Ernest: Adios a las armas, Caralt, Barcelona, 1999.

<sup>22</sup> Caivano. ob. cit., p. 42.



arbitral redactada de manera Insuficiente puede ser causa de un catastrófico juicio judicial de sometimiento a la jurisdicción arbitral o de constitución de tribunal arbitral. El remedio mal administrado habrá generado su propia enfermedad.

Llamamos sistema de arbitraje por considerar que debe de abarcar distintas situaciones posibles. No se trata de establecerlo únicamente para la solución de conflictos que se produzcan en relación con un contrato determinado, sino de un sistema de relaciones mucho más abarcativo.

En este sentido, el Reglamento Arbitral de IADEF incluye en los servicios que ofrece la evaluación temprana no vinculante.

El arbitraje se inscribe en las soluciones adversariales que, en cuanto sea posible, deben mantenerse alejadas de una empresa estructurada sobre la familia y su vocación de estabilidad y perdurabilidad.

La evaluación temprana no vinculante se ubica en el límite de lo negocial con la intervención de un tercero con gravitación moral, pero sin ejercicio de la jurisdicción. Su virtud es que, si bien resolverá la consulta en algún sentido, prudencia del consultor mediante, aparecerá como la presentación de una propuesta que considera todas las posiciones e intereses y en alguna medida legitimará los argumentos prescindidos, pese a desestimarlos.

No aceptada la consulta, el arbitraje será la regla dirimente.

## **IX. Consideraciones particulares del Reglamento IADEF**

Parte del principio liminar del respeto de la autonomía de la voluntad.

Si los discrepantes pueden renunciar a su derecho constitucional de protección judicial por el Estado, con mucha más razón están capacitados para decidir sobre las formas rituales de desarrollo de la discrepancia y de quien resolverá la cuestión.

El Reglamento actúa por defecto.

De modo sutil, faculta a las partes a proponer reglas de procedimiento sin limitación, facultad que llega a dictar su propio reglamento ad hoc, con la limitación de que la propuesta puede ser rechazada por el Tribunal en previsión de extravagancias, en cuyo caso las partes y el Tribunal deben ceñirse al Reglamento escrito.

Si bien queda la alternativa de aceptación parcial, es posible que no sea conveniente debido a las incongruencias propias de amalgamar dos redacciones distintas.

Queda claro el respeto de la autonomía de voluntad de las partes al prever facultades tan amplias y a la vez facultar al Tribunal dictar normas de procedimiento.

El Tribunal y las partes que se someten a su jurisdicción reciben un claro mandato al ordenar una equitativa solución del conflicto priorizando la protección de la empresa y de la familia dentro de un procedimiento desarrollado de modo cooperativo.

Este mandato se enlaza con el procedimiento prioritario, salvo opción expresa de laudar conforme a derecho, de pronunciarse equidad.

La calidad de amigable componedor del árbitro y su facultad de laudar sin sujeción a normas no quiere decir que deba ignorarlas.

La apreciación de las pruebas de acuerdo con la sana crítica el buen juicio de los árbitros de referir su pronunciamiento a normas existentes con la adaptación que puedan encontrar al equitativo trato del conflicto, será el resultado paradigmático del diferendo.

Se exige ser profesional del derecho con antigüedad en el ejercicio que amerite experiencia.

En materia de designación del o los árbitros y sus condiciones de aceptación, el Reglamento es cuidadoso. Designación por sorteo dentro de un panel de cinco árbitros permanentes con renovación periódica, con facultad de elección por consenso de algún o algunos de la nómina y aceptación del cargo con expresa manifestación de encontrarse en condiciones de desempeñarse con eficacia y expresa obligación de poner de resalto y a consideración de las partes alguna circunstancia que, a juicio del árbitro designado no es causa de excusación, pero debe de ser conocida por las partes.

Así se avanza en la consolidación del principio de buena fe.

## X. El tratamiento de la prueba

Una de las manifestaciones más importantes. Se estima, es la adopción del principio de la carga de la prueba dinámica.

En primer lugar, porque en las relaciones familiares, sean personales o comerciales, debería primar el principio de actuar de óptima: bona fides

Así al menos ha de entenderse la vida familiar en todos sus aspectos y aun en los mercantiles, habida cuenta de que la empresa familiar se constituye en fuente de sustento y desarrollo de los miembros de la familia.

En segundo lugar, porque constituye una protección adicional para las minorías y aun a los parientes extraños a la dirección de la sociedad.

Ello porque regularmente, y si no se ha logrado el avance de la complementación de empresa y familia que se procura alcanzar con la formulación de un protocolo de familia, la falta de comunicación, fluida entre los que dirigen la empresa y los restantes miembros de la familia con interés directo en la suerte de aquella genera rispideces y es fuente de conflictos absolutamente evitables pero que si no son atendidos terminan en rencores y frustraciones que no se pueden muchas veces retrotraer.

En tercer lugar, se sitúa al proceso en un piano más moderno desplazando el concepto agonal de éste por una actividad de colaboración en la búsqueda de la verdad, pero más aún en el logro de la solución.

La moderna doctrina, como lo he anticipado al principio así lo interpreta:

Lo que se pretende, en definitiva, es ir consolidando la idea de que el proceso de conocimiento es una empresa común a ambas partes y que su desenlace feliz reclama, con asiduidad el concurso de ambas partes (afirmando y probando), y no el casi exclusivo de la actora, en supuestos donde la razón manda lo contrario.<sup>23</sup>

Lo mismo cabe predicar en el caso de la producción de pruebas, ya que enseña la doctrina moderna respecto del desplazamiento de la carga probatoria, también llamada doctrina de la carga probatoria dinámica, principio de solidaridad y colaboración que, según las enseñanzas de los autores y los congresos, seguidas también por la jurisprudencia, afirman que la carga probatoria debe pesar sobre aquel de los litigantes que está en mejores condiciones técnicas y profesionales de allegar los elementos probatorios que naturalmente obran en su poder. Esto últimamente se lo ha aplicado en los casos de mala praxis y responsabilidad médica al desplazar la prueba de la culpa en cabeza de los poseedores técnicos de la prueba de que se trata.

En tal sentido véase Augusto Mario Morello<sup>24</sup> quien precisa el principio de solidaridad: «...que ‘obliga’ -dicho esto en su sabor propio dentro del cuadrante del proceso, es decir como carga técnica “un más acentuado rigor a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones de suministrar la prueba».

Igualmente, Jorge W. Peyrano<sup>25</sup> nos dice que en tales supuestos:

se genera un desplazamiento de la carga probatoria que puede recaer v.gr.: sobre quien está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva; tornándose irrelevante la circunstancia de que la parte sobre la que pesa sea actor o demandado, o que se trate de probar hechos constitutivos, impositivos, modificativos o extintivos.

Consagrando la referida doctrina, el XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal<sup>26</sup> concluyó con la ponencia que en lo pertinente expresa: “Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquella consistente en

---

<sup>23</sup> Peyrano, Jorge W. La contestación de demanda en la hora actual. Lexis, n° 0003/ 014689.

<sup>24</sup> Morello, Augusto M. La prueba. Tendencias modernas, Abeledo-Perrot. Bueigsj Aires. 1991. pp. 55 y ss. esp. p. 58: Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba.

<sup>25</sup> Peyrano, Jorge W. Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas. ED. 107-1005

<sup>26</sup> Congreso celebrado del 19 al 22 de mayo de 1993, Termas de Río Hondo, Santiago del Estero. Tema: Desplazamiento de la carga probatoria.

hacer recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir prueba respectiva».

La solución es más importante, en verdad, que el ganador y hacia ello debería estar orientado el proceso.

Es particularmente interesante recordar el funcionamiento de, los juzgados de paz legos generalmente a cargo de personas destaradas de una comunidad, quienes regularmente solucionaban los problemas con la ponderación de criterio propio de personas avezadas en los negocios o actividades que afectaban a diversas personas; sostenidos por el respeto personal que imponía su personalidad, trayectoria y posición dentro de una comunidad.

Tal vez pequeñas concesiones al rigor jurídico redundan en provecho de los interesados al ver restablecida la paz social interrumpida o afectada por el conflicto.

## **XI. Principios rectores del procedimiento**

Los principios rectores son buscados o pretendidos, en el mencionado sentido de buscar el provecho de los interesados y restablecer el estado de paz que debe presidir sus relaciones, que tanto los árbitros y las partes ajusten su proceder en la sustanciación de las cuestiones que se sometan a su consideración de acuerdo con los siguientes principios: sencillez en las formas, igualdad, confidencialidad, economía procesal, concentración eficacia, buena fe, voluntariedad, espontaneidad y colaboración y la Sana crítica en la apreciación de la prueba.

Especialmente se destaca que adherir al arbitraje importa asumir el compromiso de obrar de buena fe, lealtad y espíritu de cooperación para la más equitativa solución del conflicto, atendiendo al fin último de la protección de la empresa y de la familia que inspira la conveniencia y necesidad de resolver los diferendos de manera cooperativa. El deber de colaboración se entenderá que comprende tanto la forma en realizar las reclamaciones, como la carga en la producción de la prueba.

Así, y en otro orden de cosas y consecuente con la necesidad de darle celeridad y economía de esfuerzos en la búsqueda de soluciones, se ha posibilitado sortear la rigurosidad del principio de preclusión que muchas veces conspira contra la búsqueda de la verdad y hasta con el logro de la paz social que se intenta restablecer.

Así, por ejemplo, las reiteradas impugnaciones a asambleas o decisiones del directorio que sean consecuencia del hecho generador de la instancia arbitral se podrán plantear durante el proceso con el único requisito de asegurar la bilateralidad.

Un segundo traslado luego de contestadas demanda y reconvenición y la introducción de cuestiones conexas y aun de nuevas pruebas, no solo asegura sortear defensa sorpresiva, contraria al espíritu de la reglamentación y aun a su finalidad, sino que permite a las partes una seria y profunda reflexión conducente a deponer inmediatamente ciertas posiciones extremas cuya idoneidad salte a la vista al ver plasmados por escrito los argumentos de la contraparte y que no pudieron ser atendidos en el rumoroso debatir negocial.

En otro orden de cosas se ha tratado de concentrar los actos procesales y aún la sustanciación de cuestiones conexas al admitir nuevos planteos en la forma indicada.

Se busca precisamente contrarrestar ello con un procedimiento dinámico, que asegure el derecho de defensa, derecho que incluye sin hesitación el de una justicia rápida.

La garantía constitucional de la defensa en juicio y el debido proceso no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión Judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando, dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional; así lo exige, por lo demás, el propósito de “afianzar la justicia» enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> CSJN, Fallos. 319:2151. 10/10/1996.

La garantía de la defensa en juicio, integrada por el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial pues es deber ineludible de la Corte corregir la actuación de las cámaras nacionales de apelaciones cuando aparezca realizada con trasgresión de los principales fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia.<sup>28</sup>

Una de las cuestiones que resulta imprescindible contemplar: la reiteración de conflictos similares que se van agregando, durante la tramitación de un primer reclamo.

Con el sistema tradicional de la *litis contestatio* cada cuestión dará lugar a un incidente o procedimiento autónomo.

Por ello, partiendo del principio que toda demora conspira contra la economía de la gestión empresarial a la par que puede agravar el conflicto interpersonal, fuertemente tenido de elementos subjetivos no siempre fáciles de reducir a comportamientos racionales o funcionales al menos, no parece inconveniente admitir el planteo de aquellas cuestiones en el mismo expediente ya abierto para ser laudadas todas juntas aprovechando los elementos de convicción ya colectados y evitando la reiteración de exposiciones de hechos y el encarecimiento de la solución.

## XII. Medidas cautelares

Párrafo aparte merece la adopción de medidas cautelares, pues aun aquellas vinculadas a la marcha de la sociedad son un elemento imprescindible para asegurar no solamente la eficacia de los laudos sino también para poner freno a la litigiosidad, muchas veces alentada por la posición de fuerza que ostenta quien tiene la cosa, normalmente quien tiene el control del negocio o de la caja social, al abusar además de la natural demora en la tramitación de las causas.

No se comprendería suficientemente la significación del procedimiento arbitral sin incorporar dentro de las facultades del árbitro la potestad cautelar.

La posibilidad de asegurar el resultado de la decisión o evitar o prevenir el agravamiento de los daños o la producción misma de ellos impone esta admisión, que no puede verse empañada por la falta de Imperio pues para las partes debería ser la misma sujeción que deben observar respecto de la ley (art. 1197. C6d. Civil).

Es más, debería dotarse de ejecutividad a esas medidas cautelares como bien concluye Muñoz: “Los árbitros cuentan con facultades suficientes para el dictado de medidas cautelares. Sostenemos dictado, pero mantenemos la incógnita respecto de la ejecución de medidas cautelares. Creemos que las medidas cautelares de ejecución inmediata podrían ser llevadas a cabo por los tribunales arbitrales, prescindiendo de la venia judicial».<sup>29</sup>

## XIII. Eficacia del laudo

El Reglamento establece con precisión que es el propio Tribunal quien debe decidir sobre las cuestiones que se formulen sobre su competencia en la cuestión sometida a arbitraje.

En todo caso las resoluciones del Tribunal, sus laudos, son irrecurribles fuera de las causas reconocidas en el art. 760 del CPCCN y ejecutable ante el mismo Tribunal.

Se acepta el recurso de aclaratoria y para las providencias simples, el recurso de reposición.

Se ha buscado, entonces, asignarle la suficiente autoridad como: para que las partes se ajusten a sus decisiones, la que se acrecentará con la esperada idoneidad de la gestión arbitral apoyada por un instituto que ha nucleado a destacados especialistas en la compleja realidad de las empresas de familia y que deberá constituirse en un medio apto y positivo para convertirse, en definitiva, en la opción necesaria que se propicia en este trabajo.

---

<sup>28</sup> Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. 23/6/2CK Fo/los. 332:1492.

<sup>29</sup> Muñoz. Francisco J. Arbitraje y medidas precautorias. Mirada al derecho nacional e Internacional. ED. 19/7/2011 (ED. 243-1057).

Como bien se ha señalado:

Suele definirse al arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos. Sin perjuicio de la acertada expresión, en tanto existen otras formas jurídicas de resolver litigios, preferimos verlo simplemente como un medio de resolución de conflictos con el que cuentan las partes al tiempo de buscar soluciones frente a sus controversias renunciado a que ellas sean juzgadas resueltas por la jurisdicción estatal.<sup>30</sup>

En síntesis, no se trata de reemplazar y reproducir en el ámbito privado el funcionamiento de la jurisdicción estatal.

Nada se agregará con ello al estudio de la problemática ni a la satisfacción de la solución de conflictos y divergencias.

El fin buscado es construir un instrumento idóneo para encontrar soluciones abarcadoras y definitivas que permitan mantener la armonía de la familia, hacer sustentable la relación de esta con la empresa y viceversa y, al mismo tiempo, mantener a una empresa viable y a los puestos de trabajo que ocupa contribuyendo a una política de empleo tan necesaria en los momentos actuales en los que el trabajo es tal vez una de las mayores preocupaciones de una sociedad.

### Bibliografía

- Alberdi. Juan B. Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina. Plus Ultra. Buenos Aires, 1994.
- Araldi. Liliana B. El arbitraje en las empresas de familia» en Favier Dubois Eduardo M. (h.) (dir.): El Protocolo de la empresa familiar, Ad-Hoc, Buenos Aires 2011
- Caivano, Roque J. El arbitraje, 2a ed. actualiz., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.
- Cataldi. Massimo. La Legge generate sull'azione amministrativa e le altre leggi generate amministrative.: Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1953
- Cracogna, Dante. La cultura del arbitraje, ED, 4/8/201 1 (ED, 243-526).
- Dodero, Santiago: E1 secreto de empresas familiares exitosas. 2\* ed. El ateneo, Buenos Aires. 2008.
- Favier Dubois, Eduardo M. (H.). La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia un reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica. ED 236-729.
- Hemingway. Ernest. Adiós a las armas. Caralt, Barcelona, 1999
- Irigoyen Horacio A. Aspectos particulares de las empresas de familia. Edición. Fondo Editorial Consejo, Buenos Aires. 2010
- Marchesini, Gualtiero. Arbitraje en las sociedades familiares, M. Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa. Año II. n° 4. agosto 2011.
- Martin. Roberto M. La empresa familiar, en Favier Dubois. Eduardo M. (h. dir.) La empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación. Ad-Hoc.5\* Buenos Aires, 2010.
- 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. Año 4, n° 1
- Morello, Augusto M. La prueba. Tendencias modernas. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1991. "Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba".
- Muñoz. Francisco J. Arbitraje y medidas precautorias. Mirada al derecho nacional e Internacional. ED. 19/7/2011 (ED. 243-1057).
- Nissen. Ricardo A. El origen de los conflictos societarios en las sociedades cerradas y de familia a la luz de la realidad mercantil argentina, en Favier Dubois, Eduardo M. (h.) (dir.): La empresa Familiar. Encuadre general, marco legal e Instrumentación. Ad-Hoc, Buenos Aires. 2010.

<sup>30</sup> Araldi, Liliana B.: El arbitraje en las empresas de familia, en FAVIER DUBCHSB Eduardo M. (h.) (dir.): El Protocolo de la empresa familiar, Ad-Hoc, Buenos Aires 2011, p. 554.

Peyrano, Jorge W. Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas. ED. 107-1005

Peyrano. Jorge W. La contestación de demanda en la hora actual. Lexis, n° 3/ 014689.

Vitolo. Daniel R. La regulación de las empresas conformadas como sociedades cerradas y de familia: el desafío legislativo, en Favier Dubois. Eduardo M. (h) (Dir.): La empresa Familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación. Ad-Hoc. Buenos Aires, 2010.

Zuanich Pedro. Discrepancia y conflictos en la empresa familiar, en Favier Dubois. Eduardo M. (h.) (Dir.) El Protocolo de la empresa familiar, Ad-Hoc. Buenos Aires. 2011.