

Herramientas jurídicas previstas en el CCCN para las Sociedades de Familia. Autonomía de la Voluntad y la Causa Fin para prevención de conflictos

María Silvia Gómez Bausela⁽¹⁾

Resumen

La expresión de la Causa Fin conforme a la redacción del art. 281 del Código Civil y Comercial de la Nación es una herramienta para la prevención de conflictos en sociedades de familia. A cinco años de la puesta en vigencia del CCCN entiendo que la expresión de la Causa Fin continúa siendo una materia inexplorada.

La expresión de la Causa Fin en estatutos o contratos sociales constituye una manifestación más de la autonomía de la voluntad que tiene cabida aún en la aparente estrictez de la LGS. Su inclusión, como la de diversas cláusulas propias de la autonomía de la voluntad, son sencillamente incorporadas en las SAS reguladas en la LACE ya que la estructura de esta ley exhibe a la autonomía de la voluntad como un pilar fundante.

Palabras claves

Sociedades · Familia · Conflicto · Causa Fin · Prevención

Abstract

As the Article 281 from the Nation's Civil and Commercial Code (CCCN) states, the expression of the end goal⁽²⁾, is a valuable tool for conflicts prevention in family partnerships. Five years have passed since the CCCN entered into force and the expression of the end goal remains as an unexplored subject.

The expression of the end goal in statutes or social agreements, represents another expression of the existing willingness' autonomy even when the General Law of Partnerships seems strict. The inclusion of the end goal, as well as the different clauses linked to willingness' autonomy, are simply incorporated into the SAS, which are regulated by the Entrepreneurial Capital Support Law (LACE), since its structure exhibits this willingness' autonomy as a mainstay.

Keywords

Partnerships · Family · Conflict · End Goal · Prevention

1. Introducción

Sabido es que un porcentaje muy alto, casi el 80% de las sociedades que se constituyen en nuestro país son envoltura jurídica de empresas familiares. Sabido es, también, que

⁽¹⁾ Abogada, Mediadora, Magister en Comercialización Internacional Especialista en Derecho Comercial, Especialista en personas Jurídicas Privadas y en Emprendedorismo. Prof. Titular de Derecho de las Personas Jurídicas Privadas FCJS-UNL, Prof. Adjunta de Sociedades FCE-UNL, Profesora de posgrado UNL, UNR y UNER.

⁽²⁾ Se ha usado el término *end goal* por considerárselo el más aproximado a «causa fin», aun cuando no representa un equivalente técnico-jurídico exacto.

estas sociedades o «empresas de familia» son una fuente constante y real de conflictos por los diversos componentes que subyacen y se entremezclan en las relaciones económicas y familiares que ellas generan y entrelazan formando un entramado que está en constante tensión. En numerosas situaciones y por las más variadas causas se generan conflictos.

El tema no es nuevo, aunque siempre exhibe nuevas posibilidades para abordarlo. Como esbocé más arriba no es posible determinar ni enlistar en forma cerrada y definitiva las causales generadoras de conflictos societarios en general, y de conflictos en sociedades de familia, en particular.

Variadas, combinadas e inagotables son las posibles hipótesis que dan comienzo al conflicto. Cada conflicto tiene sus particularidades y por eso, como lo he dicho antes en dos ediciones del Congreso Argentino de Derecho Societario refiriéndome a los conflictos societarios como tema: «cada caso es el caso⁽³⁾»: si el problema es de por sí complejo, en aquel en el cual se encuentra el componente de una o más familias la complejidad es mayor.

Los lazos de amor, de afecto y de odio imbrican las relaciones, alterándose la dimensión de lo que resulta principal o accesorio al fragmentar el conflicto. Esa distorsión de valoración es un elemento más a tener en cuenta que, por lo general, entorpece la solución o el arribo a un rápido final. En un conflicto societario extendido en el tiempo en una sociedad de familia todos pierden.

2. Sociedades de Familia

Las Sociedades de Familia, también llamadas «Empresas de Familia» reúnen en su designación al menos tres áreas del derecho: el Derecho Comercial, el Derecho de Familia y el Derecho Sucesorio, a los que pueden agregarse aspectos de Derecho Laboral y Tributario. Como noción, se puede decir que son aquellas en las cuales la titularidad o propiedad de las participaciones sociales pertenecen a una misma familia. Puede ser que pertenezca a más de una familia.

No existe en nuestro ordenamiento jurídico un tipo dentro de la Ley General de Sociedades ni tampoco en la LACE que le sea propio y exclusivo, por lo que puede afirmarse que son una «Clase de Sociedades» que adoptarán el tipo que les resulte más pertinente de conformidad a las circunstancias de tiempo y lugar y la idiosincrasia propia de la o las familias que la integren.

Así como no se condicen con un tipo societario específico, tampoco cuentan con una determinada magnitud o dimensión empresarial. En este sentido, hay pequeñas, medianas y grandes sociedades o empresas de familia. Hay algunas que cotizan sus acciones en el mercado de capitales. Puede decirse que cuando la empresa o las empresas familiares crecen en general adoptan a la sociedad anónima como tipo social.

Un rasgo que las caracteriza y no debe perderse de vista es que en las sociedades de familia el factor *intuitu personae* es muy marcado, aun cuando el tipo adoptado sea el de la Sociedad de Responsabilidad Limitada o la Sociedad Anónima o la sas. En esta clase

⁽³⁾ Gómez Bausela, María Silvia (2001). «Conflictos Societarios: Inserción de los Conflictos societarios en la realidad Judicial Santafesina». VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano y de la Empresa.

de sociedades el factor personal es esencial, los vínculos familiares, la pertenencia a una o más familias es su marca de origen y su razón de ser.

Los vínculos asociativos, tanto en el *start up* de la empresa como los que se vayan generando con los años, se dan entre parientes: ascendientes y descendientes y entre cónyuges que si bien no son parientes integran la familia en razón del vínculo. En este punto debe recordarse que el texto de la Ley General de Sociedades prevé en el art. 27 (luego de la reforma por la ley 26994) que los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas por la Sección IV.

Otro elemento necesario en las Sociedades de Familia o Empresas de Familia es la pertenencia a los órganos de administración y representación de la sociedad. La pertenencia a ellos y la gestión de la empresa familiar está en cabeza de integrantes de la o las familias partícipes. Lógicamente esta afirmación se formula en términos generales. Existen empresas familiares que por su envergadura pactan —en Protocolos de Familia, por ejemplo— la profesionalización de dichos órganos.

Estos componentes que vengo relevando se encuentran ligados por lazos intangibles —distintos de los lazos o vínculos familiares que son jurídicos— como lo son los valores de la/s familia/s. Valores propios que se encuentran arraigados en la familia y que deben servir o deberían servir para mantener a la empresa —en sentido económico— dentro de la familia, facilitando que pasen a las sucesivas generaciones.

Como puede advertirse el escenario es complejo: por un lado, pueden observarse «elementos objetivos»: una o más familias y una empresa, la propiedad de la empresa, el gerenciamiento, la toma de decisiones y una serie de valores específicos que ligan los elementos. Por otro lado, «elementos subjetivos»: una serie de valores específicos que aúnan los elementos objetivos y la intención de mantener las participaciones sociales dentro de la familia, de tal manera que la empresa sea el sustento familiar para el futuro.

Empresa, sociedades y familia son instituciones que han evolucionado y han recibido modificaciones y transformaciones importantes, algunas de las cuales se encuentran plasmadas en el Código Civil y Comercial de la Nación, en lo que se ha dado en llamar algo pomposamente como «el nuevo derecho privado argentino». Ya pasaron cinco años, ¿sacamos el adjetivo nuevo?

En este marco, con estos elementos no es difícil colegir que los conflictos pueden florecer —como de hecho sucede— en cualquier momento y por variados motivos. Muchos de estos motivos son claramente «metajurídicos».

3. Aproximación somera a las causas del conflicto en las sociedades de familia

Solo a modo de sobre vuelo respecto de algunas causas, las más frecuentes, se pueden mencionar:

1. La muerte como fuente de conflictos.
 - 1.1. La muerte de uno de los socios de la sociedad, enfrenta a la incorporación de sus herederos o a desinteresarlos.
 - 1.2. La muerte del administrador nombrado en el contrato o del socio cuya falta conlleve al fracaso de los negocios sociales, del que aporta su industria, su *know*

how, o una experticia tal que su ausencia produzca la imposibilidad de continuar con la sociedad.

- 1.3. La muerte del fundador/a de la empresa familiar y la herencia de los hijos, con especial énfasis en la legítima hereditaria y eventualmente en si el fundador realizó o no una «Planificación Sucesoria».
2. El vencimiento del plazo: socios que quieren continuar y otros que no quieren hacerlo.
3. Voluntad del *pater* o *mater* fundador/a de la empresa familiar que tiene como deseo y voluntad que «la empresa quede para la familia» o para sus hijos/as. Situación esta que trae aparejado la decisión unilateral de que los hijos/as continúen la obra. Hijos/as que no desean continuar «la obra» y otros hijos/as o familiares que si lo desean.
4. Divorcios. Sociedad Conyugal. Uniones Convivenciales.
5. La opinión y participación eventual de los parientes políticos.
6. Falta de información fidedigna.
7. Sospechas y pérdida de confianza.
8. Las relaciones propias que se dan dentro de una familia que generan potenciales conflictos, solo a modo de ejemplo: los integrantes de una familia, titulares de participaciones sociales que no trabajan ni realizan actividades en la empresa; familiares que nos titulares de participaciones sociales y trabajan en la empresa; para mencionar solo dos a lo que deben agregarse situaciones familiares meta jurídicas imposibles de enumerar, etc.

4. El conflicto

Si el conflicto se instala —por la causa que fuere— y se judicializa, comenzarán a desplegarse los distintos instrumentos procesales que le son propios y que por ser archi conocidos solo habré de mencionarlos: ejercicio del derecho de información del socio, denuncias ante las Autoridades de Control (IGPJ en Santa Fe), impugnación de decisiones asamblearias y del directorio, ídem respecto a decisiones de los órganos de administración y representación de otros tipos societarios que no sea la Sociedad Anónima, intervención judicial, medidas autosatisfactivas, etcétera.

Todo conflicto tiene un principio, una escalada y una desescalada. Esta etapa comienza cuando alguna de las partes en crisis pregunta, ¿cuánto vale tu parte? De aquí que los operadores jurídicos debemos trabajar en la prevención, anticipándonos o generando las herramientas jurídicas para que, llegado el caso, si no pudo evitarse el conflicto sea sencillo calcular cuál es el valor de las participaciones sociales y en qué plazo se habrán de pagar para desinteresar al o los socios salientes.

5. La prevención

El riesgo cero no existe, pero sí existen mecanismos que pueden prevenir el conflicto dentro de una Sociedad o Empresa de Familia, o al menos, morigerar sus efectos que siempre son nocivos para la familia y para la empresa. Relevemos algunos:

- a) Autonomía Estatutaria: cláusulas estatutarias de conformidad a las previsiones del art. 11 inc. 8 y 9 de la Ley General de Sociedades con el límite de las previsiones

del art. 13 de la misma ley. Es decir, hacer uso de la denominada Autonomía Estatutaria de tal suerte de formular un acto constitutivo o estatuto a la medida de la realidad del negocio en términos económicos y que recepte las características intrínsecas de la empresa familiar.

Relacionado con este tema se deben analizar las limitaciones a la transmisibilidad de las cuotas y de las acciones, siempre de conformidad a las previsiones de los arts. 152 ss. y cc. y 214 de la LGS. Cláusulas de agrado que requieran la conformidad del directorio para la transmisibilidad de las acciones, toda vez que se fije un procedimiento para el ejercicio y un plazo y modalidad de cálculo en caso de retiro del socio.

- b) Reglamentos de funcionamiento de los órganos de administración y representación.
- c) Reglamentos de uso de bienes muebles e inmuebles de titularidad de la sociedad o empresa familiar.
- d) Regulación en el acto constitutivo o en reglamento complementario de la modalidad de ejercicio del Derecho de Información previsto en el art. 55 de la LGS.
- e) Cláusulas que incorporen medios alternativos de resolución de conflictos, como la mediación o el arbitraje.
- f) Sindicatos de Accionistas, reservado solo para sociedades por acciones. Contrato para social muy usado como elemento de cohesión en la toma de decisiones, en el cual los accionistas sindicados se mantienen unidos para «gobernar la empresa familiar». Usualmente en el sindicato solo se permiten transferencias de las acciones a otros sindicados o a terceros que acepten el pacto de sindicación de acciones.
- g) Protocolos da Familia, los que por lo general contienen un preámbulo, considerando herramientas propias de la Planificación Estratégica como incorporar la Misión y la Visión de la familia, limitaciones a la transmisibilidad de las participaciones sociales, modalidad de ingreso a la empresa por cumplimiento de requisitos de idoneidad profesional o cualitativos; ingreso de parientes políticos, etcétera.
- h) La expresión de la causa fin en el acto constitutivo en los términos del art. 281 del CCCN.

6. La expresión de la Causa Fin como mecanismo para prevenir conflictos en sociedades de familia

Finalmente, arribo al objeto de este trabajo. Veamos: el CCCN en su art. 281 (sección 2da. causa del acto jurídico) dice: «Causa. La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. *También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes*».

La regulación de la Causa Fin puede decirse que es un reflejo del neocausalismo que sostiene de manera prevaleciente la doctrina nacional. De esta forma, se incorpora la causa fin como presupuesto del acto jurídico⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Código Civil y Comercial de la Nación (2015). Comentado, Anotado y Concordado, Astrea, p. 304.

La Causa Fin no es más que la razón de ser del negocio. En nuestro caso la constitución de una sociedad de familia. Se trata de un aspecto subjetivo de la causa que puede ser empleada para la justificación de otras cláusulas relacionadas con la especificidad de los estatutos de sociedades de familia. En este sentido, la expresión de la causa puede convertirse en el punto de partida para incorporar en el acto constitutivo o estatuto de la sociedad una serie de cláusulas muy cuestionadas por la doctrina y las autoridades de control y registrales.

Desde 2015 puede expresarse la Causa Fin. Si claramente se deja sentado por escrito en el instrumento constitutivo que lo que los socios fundadores fundan es una Sociedad de familia. Si se escribe que se trata de una sociedad que contiene a una empresa familiar, se describen los valores familiares y los motivos que llevan a los fundadores a constituir la sociedad, manifestando en forma expresa que esa voluntad fundante es que la sociedad permanezca en la familia y que sus socios deben ser parientes se abre una abanico de posibilidades para que, combinada con la Autonomía Estatutaria a la cual me referí más arriba, se puedan pactar cláusulas que reflejen la realidad de la empresa familiar y su dinámica de funcionamiento.

Es así que manifestada la causa como fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad se pueden pactar cláusulas que especifiquen la transmisibilidad de las participaciones sociales solo entre parientes, fijar la modalidad de ingreso de parientes políticos, sistemas de remuneración, incluso aspectos sucesorios, entre otros. Estos pactos se constituyen en suplementarios del Estatuto y conforman el Protocolo de Familia o pueden ser parte de Reglamentos en los términos de la LGS.

Así las cosas, expresada como causa que se trata de una sociedad de familia, se pueden redactar reglamentos que también reflejen características de la familia toda vez que el reglamento es complementario y accesorio al acto constitutivo o estatuto social. En ese orden de ideas se pueden incluir a nivel reglamentario pautas para el acceso al directorio, a gerencias u otros cargos dentro de la empresa familiar, fijando modalidades que garanticen el acceso equitativo y por idoneidad a dichos cargos, pautas técnicas para impedir la confusión del patrimonio de la empresa familiar y el de los integrantes de la familia, incorporación de directivos ajenos a la familia, cláusulas de agrado y otras que permitan reflejar las particularidades de la sociedad que contiene a una empresa de familia.

Si bien considero que la formulación del art. 281 del CCCN genera un mecanismo para evitar conflictos en sociedades de familia considero que debe, en todos los casos, incorporarse procedimientos de ejercicio, plazos y modalidades de cálculo del valor de las participaciones sociales para las hipótesis de eventual salida de un socio.

Realizando una relación con lo reseñado supra respecto a la prevención, es oportuno señalar que el listado de alternativas mencionadas —y solo a modo ilustrativo— pueden combinarse. Es más, entiendo que debería realizarse una necesaria combinación de ellos para el logro de una adecuada concreción de la función tuitiva de conflictos que propicio.

Como expresé más arriba, esa combinación puede conducir a la formulación de la Causa Fin y la necesaria redacción de un Protocolo de Familia. Así, siguiendo una especialista en la materia, la profesora Gabriela Calcaterra:

El protocolo familiar es un documento escrito, redactado a la medida de las necesidades de cada empresa familiar, que resulta de un proceso de comunicación y negociación en el

que intervienen los miembros de una familia empresaria que tiene por finalidad regular los intereses de los integrantes de la familia, con miras a resolver o prevenir conflictos, garantizando la continuidad de la empresa hacia las sucesivas generaciones⁽⁵⁾.

Entiendo que estos instrumentos que se han constituido en pilares sustanciales y de éxito probado deben o deberían patentizar la existencia de su Causa Fin que no es ni más ni menos que servir de vertebración a una o más familias que forman parte de una más o empresas o aún de grupo de empresas familiares. La Causa Fin prevista en el art. 281 del CCCN es un aglutinante y una fundamentación que relevaría de toda otra justificación y aún de controversias respecto a cuestionamientos en relación a la figura del Protocolo Familiar.

7. Conclusión

De esta manera y como lo vengo sosteniendo desde hace cinco años y por supuesto, desde mi punto de vista, existen herramientas como la expresión de la Causa Fin y el empleo de la autonomía de la voluntad para facilitar la prevención de conflictos en Sociedades de familia. Podría decirse que como efecto se contribuiría a la seguridad jurídica.

Por último, entiendo que la expresión de la causa fin de la manera propuesta además de ser una modalidad de derecho preventivo de conflictos puede contribuir a la mantención de la empresa dentro de la familia y para las futuras generaciones de la o las familias fundadoras.

Bibliografía

- BALBÍN, Sebastián (2020). Sobre la autonomía de la voluntad como eje del nuevo sistema societario. Cita online: AR/DOC 11/2020.
- CALCATERRA, Gabriela (2019). La autonomía de la voluntad en la planificación de la empresa a través de un protocolo familiar. RDF 88 11/03/2019. Cita online: AP/DOC/26/2019.
- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (2015). Tomo 1. Editorial Astrea.
- DUPRAZ, Diego (2013). La autonomía de la Voluntad en el diseño de los estatutos sociales. *La Ley* 12/12/2013. Cita online. AR/DOC 3886/2013.
- GÓMEZ BAUSELA, María Silvia (2001). «Inserción de los Conflictos societarios en la realidad Judicial Santafesina». Ponencia presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Rosario).
- GÓMEZ BAUSELA, María Silvia (2016). «La Causa Fin como mecanismo de prevención de los conflictos en Sociedades de Familia». Ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y el X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Mendoza).
- NISSEN, Ricardo Augusto (2015). *Ley de Sociedades Comentada. La Ley*.
- ROITMAN, Horacio (2011). *Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada. La Ley*.
- VÍTOLO, Daniel Roque (2015). *Sociedades Comerciales. Ley 19550. Comentada*. Rubinzal Culzoni Editores.

⁽⁵⁾ Calcatterra, Gabriela (2019). «La autonomía de la voluntad en la planificación de la empresa a través de un protocolo familiar». RDF 88 11/03/2019. Cita online: AP/DOC/26/2019.